من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين
(الحديث)
الهداية (عکسی)
لشيخ الاسلام
برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر الفرغاني المرغيناني
المتوفى ۵۹۳ھ
مع الدراية
للعلامة ابي الفضل احمد بن علي بن محمد العسقلاني
متوفى ۸۵۲ھ
مع الحاشية
للعلامة محمد عبد الحي اللكنوي رحمه الله
متوفى ۱۳۰۴ھ
قد بذلنا جهودنا في تصحيح هذا الكتاب عن الاغلاط
وان لا يتجاوز عن صفحة حواشيها وتخريج احاديثها
مکتبہ رحمانیہ
MAKTABA-E-REHMANIA
اقرأ سنٹر، غزنی سٹریٹ، اردو بازار، لاہور
فون: 042-372242283-7221395
www.BestUrduBooks.wordpress.com

مَنْ يُّرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ (الحديث)

الهداية (عكسی)

لشيخ الاسلام

برهان الدين ابی الحسن علی بن ابی بكر الفرغانی المرغينانی

المتوفی ۵۹۳ھ

الدّراية

للعلامة ابی الفضل احمد بن علی بن محمد العسقلانی

متوفی ۸۵۲ھ

مع الحاشية

للعلامة محمد عبد الحی اللكنوی رحمه الله

متوفی ۱۳۰۴ھ

قد بذلنا جهودنا في تصحيح هذا الكتاب عن الاغلاط
وان لا يتجاوز عن صفحة حواشيها وتخريج احاديثها

مکتبہ رحمانیہ
اقرا سنٹر غزنی سٹریٹ
اردو بازار - لاہور

فہرس الہدایۃ مع الدرایۃ

الجزء الرابع

صفحہ	مطلب

بسم الله الرحمن الرحیم

کتاب الشفعة

ای تملک البقعة بما قام علی المشتری بالشرکة او الجوار ۱۲ ک

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سمیت بها لما فیها من ضم المشتراة الی عقار الشفیع قال الشفعة واجبة للخلیط فی نفس المبیع ثم للخلیط فی حق المبیع کالشرب والطریق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لکل واحد من هؤلاء وافاد الترتیب اما الثبوت فلقوله علیه السلام الشفعة لشریک لم یقاسم ولقوله علیه السلام جار الدار احق بالدار والارض ینتظر له وان کان غائبا اذا کان طریقهما واحدا ولقوله علیه السلام الجار احق بسقبه قیل یا رسول الله ما سقبه قال شفعته ویروی الجار احق بشفعته وقال الشافعی لا شفعة بالجوار لقوله علیه السلام الشفعة فیما لم یقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القیاس لما فیه من تملک المال علی الغیر من غیر رضاه وقد ورد الشرع

۱ قوله کتاب الشفعة وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملک الانسان مال غیره بلا رضاه فی کل منهما فالحق تقدیمها لکونه مشروعة دونه لکن توفر الحاجة الی معرفته للاحتراز عنه وسببها اتصال ملک الشفیع بملک المشتری وشرطها کون المبیع عقارا ۱۲ عنایه ۲ قوله ثم للخلیط فی حق المبیع وهو الشریک الذی قاسم وبقیت له شرکة فی الطریق والشرب الخاصین وانما قیدنا بذلک لانهما اذا کانا عامین لم یستحق بها الشفعة علی ما یاتی ۱۲ عینی ۳ قوله وافاد الترتیب صورته منزل بین اثنین فی سکة غیر نافذة باع احد الشریکین نصیبه فالشریک الملاصق فی المنزل احق بالشفعة فان سلم فاهل السکة احق فان سلموا فالجار وهو الذی علی ظهر المنزل وباب داره فی سکة اخری ۱۲ عینی ٤ قوله الشفعة الخ قلت غریب اخرج مسلم عن جابر قال قضی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم بالشفعة فی کل شرک لم یقسم ربعة او حائط ۱۲ ات ۵ قوله جار الدار الخ قلت هو مرکب من حدیثین قصد الحدیث اخرجه ابوداود ان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم قال جار الدار احق بدار الجار او الارض واخره اخرجه اصحاب السنن الاربع عن جابر قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم الجار احق بالشفعة ینتظر بها وان کان غائبا اذا کان طریقهما واحدا ۱۲ ات ۵ قوله جار الدار فی هذا الحدیث صنعة العکس وهو من صنائع علم البدیع ونظیره قولهم عادات السادات سادات العادات وکلام الامام امام الکلام وکلام الملوک ملوک الکلام ۱۲ مولوی محمد عبد الحی رح ۶ قوله ینتظر الخ یعنی یکون علی شفعته مدة غیبته اذ لا تاثیر للغیبة فی ابطال حقه لتقرر سببه قبل معناه احق به عرضا علیه البیع الا تری انه فسر الحق بالانتظار اذا کان غائبا واجیب بانه صلی الله علیه وآله وسلم جعله احق علی الاطلاق قبل البیع وبعده وقوله ینتظر تفسیر لبعض ما یشمله کلمة احق وهو کونه علی شفعته مدة الغیبة ۱۲ ع ۷ قوله اذا کان طریقهما واحدا المراد به جار هو شریک فی الطریق ویثبت الحکم فی الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشرکة فی الطریق باعتبار الخلطة وقد وجدت فی الشرب ۱۲ کافی ۸ قوله الجار احق الخ قلت اخرج البخاری فی صحیحه عن عمرو بن الشرید عن ابی رافع مولی النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم یقول الجار احق بسقبه وقوله قیل یا رسول الله لیس فی الحدیث وفی معجم الطبرانی قیل لعمرو بن الشرید ما السقب قال الجوار ۱۲ ات ۹ قوله الشفعة الخ وجه الاستدلال ان اللام للجنس لعدم المعهود کقوله علیه السلام الائمة من قریش فینحصر الشفعة فیما لا یقسم یعنی اذا کان قابلا للقسمة واما اذا لم یکن فلا شفعة عنده وانه قال فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفیه دلالة ظاهرة علی عدم الشفعة فی المقسوم للشریک فی حق المبیع والجار لان حق کل منهما مقسوم فلا شفعة فیه ۱۲ ع ۱۰ قوله معدول به الخ فکان الواجب ان لا یثبت حق الشفعة اصلا لکن ورد الشرع به فیما لا یقسم فلا یلحق به غیره قیاسا اصلا ودلالة اذ لم یکن فی معناه من کل وجه ۱۲ ع

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

کتاب الشفعة - حدیث الشفعة لشریک لم یقاسم لم اجده هکذا وانما اخرجه مسلم من طریق ابی الزبیر عن جابر قال قضی رسول الله صلی الله علیه وسلم بالشفعة فی کل شرک لم یقسم ربعة او حائط لا یصلح ان یبیع حتی یؤذن شریکه فان شاء اخذ وان شاء ترک فاذا باع فلم یؤذنه فهو احق به قال الدارقطنی لم یقل فیه لم یقسم الا ابن ادریس وهو من الحفاظ ورواه ابن وهب عن ابن جریج فلم یقلها اخرجه مسلم ایضا حدیث جار الدار احق بالدار والارض ینتظر له وان کان غائبا اذا کان طریقهما واحدا لم اجده هکذا فی حدیث واحد وانما هو ملفق من حدیثین فاخرج الاربعة وابن حبان والبزار والدارقطنی کلهم من روایة قتادة عن الحسن عن سمرة بلفظ جار الدار احق بدار الجار او الارض وفی لفظ جار الدار احق بشفعة الدار وفی لفظ جار الدار احق بالدار واخرجه النسائی والبزار من روایة عیسی بن یونس عن سعید عن قتادة عن الحسن عن سمرة وبه عن قتادة عن انس به قال البزار جمعهما عیسی بن یونس وفی الباب عن شرید بن سوید الثقفی اخرجه احمد فی مسنده بلفظ جار الدار احق بالدار من غیره واما بقیة الحدیث فاخرجه الاربعة ایضا من طریق عبد الملک بن ابی سلیمان عن عطاء عن جابر رفعه الجار احق بشفعة جاره ینتظر بها وان کان غائبا اذا کان طریقهما واحدا قال الترمذی لا نعلم من رواه الا عبد الملک وقد تکلم شعبة فیه لاجل هذا الحدیث وقال الشافعی یخاف ان لا یکون محفوظا وقال احمد هو منکر وقال یحیی بن سعید انکره الناس علیه ویقال انه رای عطاء ادرجه عبد الملک حدیث الجار احق بسقبه قیل یا رسول الله ما سقبه قال شفعته ویروی بشفعته اما الاول فاخرجه البخاری من روایة عمرو بن الشرید عن ابی رافع انه سمع النبی صلی الله علیه وسلم یقول الجار احق بسقبه واخرجه اسحٰق من هذا الوجه باللفظین باسنادین احق بسقبه واحق بشفعته واخرجه النسائی وابن ماجة من وجه آخر عن عمرو بن الشرید عن ابیه ان رجلا قال یا رسول الله ارضی لیس لاحد فیها شرک ولا قسم الا الجوار فقال الجار احق بسقبه ما کان لکن قول المصنف قیل یا رسول الله ما سقبه لا یوجد فی شیء من الطرق وانما وقع عند الطبرانی قیل لعمرو ابن الشرید ما سقبه قال الجوار نعم عند ابی یعلی الجار احق بسقبه یعنی بشفعته قال ابراهیم الحربی الصقب بالصاد والسین ما قرب من الدار حدیث الشفعة فیما لم یقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة البخاری من حدیث ابی سلمة عن جابر قضی النبی صلی الله علیه وسلم بالشفعة فی کل ما لم یقسم الحدیث وادعی الطحاوی انه من قوله فاذا وقعت الحدود مدرج ۔

به فيما لم يقسم وهذا[1] ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل[2] دون الفرع ولنا ماروينا[3] ولان ملكه متصل بملك الدخيل[4] اتصال تابيد وقرار[5] فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة[6] بالمال اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر[7] الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة[8] بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة[9] ابائه اقوى وضرر[10] القسمة مشروع لا يصلح[11] علة لتحقيق ضرر غيره واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك[12] احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال[13] بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم قال فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها[14] الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه[15] في سكة اخرى وعن ابي يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة[16] دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع

---

[1] قوله وهذا اي الجار يعني شفعة الجار ليس في معنى ما ورد به الشرع لان ثبوت الشفعة وحق الاخذ ثم لدفع ضرر مؤنة القسمة اذا لم ياخذه لطالبه المشتري القسمة فيلحقه مؤنة القسمة وهذا لا يوجد في الجار ۱۲ ال [2] قوله في الاصل اي فيما لم يقسم ولا مؤنة عليه في الفرع وهو المقسوم ويلغيه من جملة كلام ان نزاعه ليس في الجار وحده بل فيه وفي الشريك في حق المبيع لانه مقسوم ايضا وفيما لا يحتمل القسمة كالبير والحمام ۱۲ ع [3] قوله ماروينا اي من الاحاديث المذكورة فان قيل المراد بالجار في الحديث المذكور الشريك قلت بل هذا المجاز ولا دليل عليه وقال الامام الحلواني ترك الشافعية العمل بهذا الحديث مع شهرته وصحته وهم سموا انفسهم باصحاب الحديث وكيف يراد بالجار الشريك وقد اخرج ابن ابي شيبة عن عمرو بن الشريد عن ابيه قال قلت يا رسول الله ارض ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار قال الجار احق بسقبه ما كان ۱۲ سقاية لعطشان الهداية [4] قوله بملك الدخيل اي المشتري وسماه دخيلا لانه ليس باصيل في الجوار والاصيل هو الجار ۱۲ عيني [5] قوله وقرار ذكر القرار احترازا عن المشتري شراء فاسدا فانه لا قرار له فانه لو اجب النقض دفعا للفساد ۱۲ ع [6] قوله عند وجود المعاوضة بالمال احترز به عن الاجارة والدار المرهونة والمجعولة مهرا ۱۲ عيني۔

[7] قوله لدفع ضرر الخ اي لدفع ضرر التاذي لسوء المجاورة على الدوام حتى لا يثبت للمستاجر والمستعير اذ هو مادة المضار من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار ولا يندفع ذلك الا بتملك احدهما على الاخر فيرجح الاصيل على الدخيل بان يدفع ضرره بتحويل الصفقة الى نفسه اولا ضرر للدخيل بان يعود الى راس ماله وانما عدم ربحا قصده ۱۲ كافي [8] قوله وقطع الخ جواب اشكال وهو ان يقال الشفيع ان يتضرر بالدخيل ايضا يتضرر بتملك الشفيع ماله ۱۲ عيني [9] قوله خطة خطه بالكسر وتشديد طا وزميني كه براے بنياد عمارت گرد او خط كشند وحد پيدا كرده باشند ۱۲ م [10] قوله وضرر القسمة الخ جواب عن قول الشافعي رح ان مؤنة القسمة تلزم فيه الاصل عند بيع احد الشريكين فهو جعل العلة المؤثرة في استحقاق الشفعة عند البيع لزوم المؤنة القسمة ولم يذكر الجواب عن الاستدلال بالحديث لانه في حيز التعارض ۱۲ ال [11] قوله لا يصلح علة الخ يعني ان ضرر القسمة ضرر مستحق عليه شرعا وما وجب شرعا وصار حقا عليه لا يصلح علة لتحقيق ضرر المشتري بتملك ماله بغير رضاه وانما المرفوع ضرر ليس بحق عليه شرعا ۱۲ ك [12] قوله الشريك الخ قلت غريب وذكر ابن الجوزي في التحقيق وقال بانه حديث لا يعرف وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن شريح قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق ممن سواه اخرج ابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي قال الشريك احق بالشفعة فان لم يكن شريك فالجار والخليط احق من الشفيع والشفيع احق ممن سواه ۱۲ ت [13] قوله احق من الخليط اي الشريك راجح في حق الشفعة بالنسبة الى الخليط فلهذا يتقدم على الخليط وان كان للخليط استحقاق معه سببا فالابن وابن ابن آخر لان شرط الاستحقاق عدم الابن فهنا لو اسقط الابن حقه في التركة لا يثبت لابن الابن حق فيها مع وجود الابن والحاصل ان الشريك حاجب للخليط في الحكم والابن حاجب لابن ابن آخر في السبب ۱۲ اعظمي [14] قوله ولان الاتصال آه صورة الاجتماع على ما في بعض شروح الوقاية ان يكون دار مشتركة بين رجلين وفي الدار منزل مشترك بين احدهما وبين ثالث وباب الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر المنزل دار لرجل وبابه في سكة اخرى فباع الشريك في المنزل حصته من المنزل فالشريك الآخر في المنزل احق من الشريك في الدار والشريك في الدار احق من الشركاء في السكة لانه شريك في الطريق الاخص فان ساحة الدار ممر اهل المنزل فان سلم فالشريك في السكة احق من الجار الملاصق لانه شريك في الطريق الاعم فان سلم فالشفعة حينئذ للجار ۱۲ سقاية لعطشان الهداية من تصانيف مولانا محمد عبد الحليم اوحله الله دار النعيم [15] قوله اخذها الجار لكن من شرط ذلك ان يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع ليمكنه الاخذ اذا سلم الشريك فان لم يطلب حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك ۱۲ ع [16] قوله وبابه في سكة اخرى احتراز عما اذا كان بابه في سكة غير نافذة على هذه الدار ۱۲ ك [17] قوله بمنزلة دين الخ اي كحق غرماء الصحة مع غرماء المرض في التركة فانه اذا اسقط حقهم بالابراء او كانت التركة لغرماء المرض لديونهم لان سبب الاستحقاق فيهم ثابت ۱۲ نهاية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع لم اجده وقال ابن الجوزي لا يعرف انما روى سعيد بن منصور من مرسل الشعبي الشفيع اولى من الجار والجار اولى من الجنب انتهى واخرجه عبد الرزاق مثله ورواه ابن ابي شيبة من وجه اخر عن الشعبي عن شريح قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق ممن سواه ولعبد الرزاق من طريق ابن سيرين عن شريح الخليط احق من الجار والجار احق من غيره ولابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي الشريك احق بالشفعة فان لم يكن شريك فالجار والخليط احق من الشفيع والشفيع احق ممن سواه ؛

قد يكون في بعض منها كما في منزلٍ معين من الدار او جدار معيّن منها[1] وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف[2] لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف ان الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة[3] وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا[4] وان بيعت في العليا فلاهل السكتين والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي[5] ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق[6] فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار الا انه جار ملازق قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار[7] لما بينا[8] قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر[9] اختلاف الاملاك وقال الشافعيؒ هي على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى انها لتكميل منفعته فاشبه الربح[10] والغلة[11] والولد والثمرة[12] ولنا انهم استووا[13] في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق[14] كمال الشفعة وهذا اية كمال السبب

---

[1] قوله او جدار معين صورته ان يكون ارض بين رجلين غير مقسومة فبنيا في وسط الارض جدارا ثم اقتسما الباقي وامتاز حصة كل منهما عن الآخر وبقي الجدار وما تحته من الارض ملصقا مشتركا فاذا باع احدهما ارضه فالآخر جار شريك في بعض المبيع اما اذا اقتسما الارض قبل بناء الجدار وخطا خطا في وسط الارض ثم اعطى كل واحد منهما شيئا حتى بنيا جدارا فكل منهما جار لصاحبه شريك في البناء لا في الرقبة كذا في الذخيرة وبه تبين ان المراد بشركة الجدار ان يكون شركة في ارضه ايضا لان الشركة في البناء المجرد لا يوجب الشفعة ١٢ سقاية [2] قوله وهو اي الشريك في منزل معين من الدار او جدار معين منها مقدم على الجار في المنزل وفي المغني ثم الجار الذي هو موخر عن الشريك في الطريق ان لا يكون شريكا في الارض الذي هو تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما اما اذا كان شريكا فيه لا يكون موخرا بل يكون مقدما وصورة ذلك ان يكون ارض بين اثنين غير مقسومة بنيا في وسطها حائطا ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحت الحائط من الارض مشتركا بينهما فكان هذا الجار شريكا في بعض المبيع اما اذا اقتسما الارض قبل بناء الحائط وخطا خطا في وسطها ثم اعطى كل واحد منهما شيئا حتى بنيا حائطا فكل واحد منهما جار لصاحبه في الارض شريك في البناء لا غير والشريك في البناء لا غير لا يوجب الشفعة ١٢ ك [3] قوله قراحان الخ القراح من الارض كل قطعة على حيالها ليس فيها شجر ولا بناء وفي الذخيرة وعامة المشائخ على ان الشركاء في النهر اذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير وان كانوا يحصون فهو نهر صغير لكن اختلفوا بعد هذا في حد ما لا يحصى وما يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى بخمس مائة وبعضهم بمائة وبعضهم باربعين وبعض مشائخنا قالوا اصح ما قيل فيه انه مفوض الى راي كل مجتهد في زمانه ان رآهم كثيرا كانوا كثيرا وان رآهم قليلا كانوا قليلا ١٢ ك

[4] قوله دون اهل العليا لانه لا شركة لهم فيها ولا حق المرور وليس لهم ان يفتحوا فيها بابا فكانت كالملوكة لاهلها بخلاف السكة الواحدة اذا بيعت دار في اقصاها كانت الشفعة بين اهل السكة الواحدة وان لم يكن لاهل الاعلى حق المرور في الاقصى لان السكة اذا كانت واحدة والطريق فيها واحد فلكل فيها شركة من اول السكة الى آخرها الا ان شركة البعض اكثر والترجيح لا يقع بالكثرة ١٢ ك [5] قوله ما ذكرنا الخ وهو قوله لان فتحه للمرور لا حق لهم في المرور واصل ذلك ان استحقاق الشفعة وجواز فتح الباب يتلازمان فكل من له ولاية فتح الباب في سكة فله استحقاق الشفعة في تلك السكة ومن لا فلا ١٢ ع [6] قوله فهو على قياس الخ فان استحقاق الشفعة هناك باعتبار جواز التطرق فلذلك قال على قياس الطريق يعني لو بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر كانت الشفعة لاهل النهر الاصغر لا لاهل النهر الصغير كما ذكرنا الحكم في السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة العظمى ١٢ ع [7] قوله والشريك في الخشبة تاويله اذا كان له حق وضع الخشبة تكون على الحائط من غير ان يملك شيئا من رقبة الحائط لانه اذا كان كذا فلم حق الشغل لا غير فكان جارا لا شريكا ١٢ كافي [8] قوله لما بينا ان العلة هي الشركة في العقار وبالشركة في الخشبة لا يكون شريكا في الدار ١٢ ك [9] قوله ولا يعتبر الخ بيانه دار بين ثلثة لاحدهم نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعيؒ اثلاثا بقدر ملكيهما وان باع صاحب السدس نصيبه قضي بينهما ارباعا وعندنا قضي بينهما نصفان في الكل وكذلك على اصلنا اذا بيعت ولها جاران جار من ثلثة جوانب والآخر من جانب واحد وطلبا الشفعة فهو بينهما نصفان ١٢ ك [10] قوله فاشبه الربح فان الشريكين اذا اشتريا شيئا بخمسة عشر درهما مثلا ولم يشترطا شيئا ومال احدهما خمسة ومال الآخر عشرة ثم باعاه فربحا فالدرهمان لصاحب العشرة والدرهم الواحد لصاحب الخمسة لان الربح تبع المال فكان بينهما على قدر راس مالهما ١٢ ن [11] قوله والغلة غلة بالفتح درآمد هر چيزے از حبوب ونقود وجز آن وآمد كرايه مكان ودرخت وغلام وحاصل زمين ١٢ من [12] قوله والولد والثمرة اي اشبه الولد من الجارية المشتركة او البهيمة المشتركة يكون الملك فيه لكل واحد بقدر الملك في الام وكذلك ثمرة النخل المشتركة ١٢ عيني [13] قوله استووا الخ وذلك لان سبب استحقاق الشفعة اما الجوار او الشركة وقد استووا في اصل ذلك فان صاحب القليل شريك لصاحب الكثير وجار لاتصال ملكه بالمبيع كصاحب الكثير ١٢ ن [14] قوله استحق الخ يعني ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان ياخذ الكل بالاتفاق كما لو باع صاحب القليل كان لصاحب الكثير ان ياخذ جميع المبيع لما ان ملك كل جزء علة تامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة فانما اجتمع في حق صاحب الكثير علل وفي حق صاحب القليل علة واحدة والمساواة تتحقق بين العلة الواحدة والعلل الا ترى ان احد المدعيين لو اقام شاهدين والآخر عشرة فهما سواء وكذلك لو ان رجلا جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فمات استويا في حكم القتل ١٢ ك

وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة فى الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم حقه فهى للباقين فى الكل على عددهم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب فى حق كل منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر اخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما فى يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضى بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لا انه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفى بثبوت البيع فى حقه حتى يأخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشترى يكذبه قال وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه الا بالاشهاد قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشترى او حكم بها الحاكم لان الملك للمشترى قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضى او قضاء القاضى كما فى الرجوع فى الهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم لا تورث عنه فى الصورة الاولى وتبطل شفعته فى الثانية ولا يستحقها فى الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا يجب الا عند معاوضة المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب

---

١ قوله وكثرة الاتصال الخ جواب عما يقال الاتصال سبب لاستحقاق وصاحب الكثير اكثر اتصالا فاني يتساويان ١٢ عينى ٢ قوله يقع بقوة فى الدليل كالشريك يرجح على الجار وكجز الرقبة مع جرح الآخر فان حكم القتل يضاف الى الجارح بالاتفاق ١٢ ك ٣ قوله لا بكثرته لان ما يصلح علة بانفراده لا يصلح مرجحا لان عند ظهور الترجيح كان المرجوح مدفوعا بالراجح وهنا حق صاحب القليل لا يبطل اصلا فعرفنا انه لا ترجيح فى جانبه من حيث قوة العلة ١٢ نهايه ٤ قوله لا يجعل الخ اى القدرة على التملك لا تعد من ثمرات الملك كالاب له ان يتملك جارية ابنه ولا يعد من ثمرات ملكه ١٢ ك ٥ قوله بخلاف الثمرة واشباهها فانها متولدة من العين فيتولد بقدر الملك اما تملك ملك غيره فلا يتولد عن ملك فكيف يجعل كالثمرة واللبن والولد ١٢ ك ٦ قوله ولو اسقط بعضهم الخ يعنى اذا اجتمع الشفعاء واسقط بعضهم حقه فلا يخلو اما ان يكون قبل القضاء له بحقه او بعده فان كان قبله فالشفعة للباقين فى الكل على عددهم دون انصبائهم ١٢ ع ٧ قوله قطع الخ لان القاضى لما قضى بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه والمقضى عليه فى امر لا يصير مقضيا له فيه ١٢ ع

٨ قوله لا انه هو السبب وقيل البيع هو السبب بدليل ان الشفيع لو اسقط الشفعة قبل الشراء لا يصح لكونه اسقاطا قبل وجود سببه وهو البيع ولو كان السبب الاتصال يصح وجوابه انه انما لم يصح لفقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود شرطه كما فى الطلاق المعلق ١٢ زيلعى ٩ قوله لان سببها اعترض عليه بان سبب ثبوت الشفعة لو كان هو الاتصال لكان ينبغى ان يبطل الشفعة لو سلم الشفيع الشفعة قبل البيع وليس كذلك اجماعا واجيب بان البيع شرط فتسليم الشفعة قبله كالكفارة اليمين قبل الحنث فلا يجوز ١٢ سغناقى بعطشان الهدايه ١٠ قوله ان الشفعة الخ يعنى ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار ورغبته عنه امر خفى لا يطلع عليه وله دليل ظاهر يعرف وهو البيع فيقام مقامه والحاصل ان الاتصال بالملك سبب والرغبة عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك قائم مقامه ونوقض بما اذا باع بشرط الخيار او وهب ولم فان الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع الشفعة واجيب بان فى ذلك تردد البقاء والخيار للبائع بخلاف الاقرار فانه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكلية فيعول به كما زعمه والهبة لا تدل على ذلك لان غرض الواهب المكافاة ولهذا كان له الرجوع فلا ينقطع عنه حقه بالكلية ١٢ ع ١١ قوله ولا بد من طلب المواثبة اى من طلب الشفعة على المسارعة اضاف الطلب الى المواثبة لتلبسه بها ١٢ ع ١٢ قوله وتظهر فائدة هذا اى فائدة توقف الملك فى الدار المشفوعة بعد الطلبين الى تسليم المشترى الدار الى الشفيع او حكم الحاكم ١٢ ك ١٣ قوله فى الصورة الاولى وهى ما اذا مات الشفيع بعد الطلبين لانه لم يملكها المورث فكيف يورث عنه ١٢ نهايه ١٤ قوله فى الثانية اى فى الصورة الثانية وهى ما اذا باع داره المستحق بها الشفعة لان سبب الاخذ بالشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة وقد زال ملكه عما يستحق به الشفعة ويأخذها قبل ان يأخذها فلم يبق السبب قبل ان يثبت الحكم فلا يثبت الحكم ١٢ نهايه ١٥ قوله ولا يستحقها فى الثالثة اى ولا يستحق الدار التى بيعت بالشفعة فى الصورة الثالثة وهى ما اذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة لانه لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غيرها ١٢ نهايه

باب[1] طلب الشفعة والخصومة فيها

قال وإذا علم الشفيع بالبيع[2] اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة[3] اعلم ان الطلب على ثلثة اوجه طلب[4] المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا[5] ولقوله[6] عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشائخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية اخذ الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لابد له من زمان التأمل كما[7] في المخيرة ولو قال[8] بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو[9] لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار[10] للمعنى واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه[11] بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا[12] بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس[13] فيه الزام حكم و[14] بخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم

[1] قوله باب لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه ۱۲ ان [2] قوله بالبيع اي بيع المالك ملكه المتصل بملك الشفيع باخبار رجل عدل او رجلين او رجل وامرأتين ۱۲ استقاية [3] قوله طلب المواثبة سمي به تبركا بلفظ الحديث الشفعة لمن واثبها اي لمن طلبها على وجه السرعة والمبادرة مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من يثب هو الذي يسرع في طي الارض بمشيه ۱۲ [4] قوله كما علم اي على فور علمه بالبيع من غير توقف سواء كان عنده انسان او لم يكن والطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود فينبغي له ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها كما سمع وذكر في شرح الاقطع وانما يفعل ذلك اي يطلب وان لم يكن عنده احد لئلا يسقط فيما بينه وبين الله تعالى ۱۲ ک [5] قوله لما ذكرنا هو قوله لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض الخ وقال ابن ابي ليلى ان طلب الى ثلثة ايام فله الشفعة وقال سفيان له مهلة يوم حين سمع وقال شريك هو على شفعته ما لم يبطلها صريحا او دلالة بمنزلة سائر الحقوق المستحقة ۱۲ كفاية [6] قوله ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها قلت غريب واخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح انما الشفعة لمن واثبها وقوله عليه السلام قال الشيخ ابن حجر لم اجده وقال العيني هذا ليس بحديث ثم قد روى ابن ماجه مرفوعا الشفعة كحل العقال وقال في المنافع اي البعير اذا حل عقاله ولم يوقد من ساعته ذهبت ۱۲ استقاية العقال الدراية [7] قوله كما في المخيرة فان لها الخيار ما دامت في مجلسها والجامع حاجة الرأي والتأمل وان الشرع اوجب له حق التملك ببدل ولو اوجب البائع له ذلك كان له خيار القبول ما دام في مجلسه فهذا مثله ۱۲ نهاية [8] قوله ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله الى قوله لا يبطل شفعته هذا على رواية ان له مجلس العلم ۱۲ كفاية

[9] قوله انما هو لنفي التجاحد يعني ربما يجحد الخصم فيحتاج الى الشهود وتحقيقه ان طلب المواثبة ليس لاثبات الحق وانما شرط ليعلم انه غير معرض عن الشفعة والاشهاد في ذلك ليس بشرط ۱۲ عناية [10] قوله لان الاعتبار للمعنى ظاهر قوله طلبت الشفعة اخبار عن الطلب في الزمان الماضي وانه كذب والكذب لا عبرة به فكانه لم يطلب وكذا اذا قال اطلبها لانه عدة الا انه في العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل ۱۲ ک [11] قوله وقد ذكرناه اراد به ما ذكره في آخر فصل القضاء بالمواريث وهو من فصول كتاب ادب القاضي واراد باخواته المولى اذا اخبر بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ۱۲ ع [12] قوله وهذا بخلاف المخيرة الخ يعني ان المخبر اذا اخبر المرأة ان زوجها خيرها في نفسها صارت مخيرة سواء كان المخبر عدلا او غير عدل حتى لو اختارت نفسها في مجلسها يقع الطلاق والا فلا فلم يشترط في المخبر احد شطري الشهادة بخلاف الشفيع حيث شرط فيه ابو حنيفة رح احد شطري الشهادة وهو العدد والعدالة ۱۲ ان [13] قوله ليس فيه الزام حكم بل هو ابقاء ما كان على ما كان وفي حق الشفيع الزام حيث يلزمه سوء جوار ۱۲ ک [14] قوله وبخلاف ما اذا اخبره الخ حيث لا يشترط في المشتري ايضا احد شطري الشهادة يعني ان المخبر بالشفعة اذا كان هو المشتري وقال لشفيع قد اشتريت دار فلان فلم يطلب الشفيع الشفعة بطلت شفعته وان لم يكن المشتري عدلا لان المشتري خصم في هذا والعدالة في الخصوم ليس بشرط ۱۲ ل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث: الشفعة لمن واثبها لم اجده وانما ذكره عبد الرزاق من قول شريح وكذلك ذكره قاسم بن ثابت في اواخر غريب الحديث وفي المعنى ما اخرجه ابن ماجة والبزار وابن عدي من حديث ابن عمر رفعه الشفعة كحل العقال واسناده ضعيف ۱۲

فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة لان

---

۱ قوله ولا يمكنه الخ حتى لو امكنه ذلك واشهد عند طلب المواثبة بان علم البيع بحضرة الشهود والمشتري او البائع حاضر او كان عند العقار يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين ۱۲ زيلعي ۲ قوله او على المبتاع اي المشتري اطلق هذا ولم يقيد بكون الدار في يد المشتري لان هذا لا يتفاوت فان الطلب عند المشتري صحيح سواء كانت الدار في يد المشتري او في يد البائع هذا كله من الذخيرة ۱۲ ان ۳ قوله لم يصح الاشهاد عليه كذا ذكره القدوري والناطفي وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا ۱۲ ذيلعي ٤ قوله ان تركها شهرا الخ قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في الاضرار بالغير ۱۲ زيلعي ۵ قوله شهرا الخ وبرواية ثلثة ايام لانها هي التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع ۱۲ زيلعي ٦ قوله معناه اذا الخ انما قال معناه اذا تركها من غير عذر لانهم اجمعوا على انه اذا ترك بمرض او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لا تبطل شفعته وان طالت المدة ۱۲ ع ۷ قوله في الايمان قال في باب اليمين في تقاضي الدراهم ما دون الشهر يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ۱۲ ۸ قوله وما ذكر من الضرر الخ جواب عن قول محمد يعني ان الشفيع اذا كان غائبا فعلم بالشراء لم تبطل شفعته بتاخير هذا الطلب بالاتفاق ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر في لزوم الضرر فكما لا تبطل وهو غائب لا تبطل وهو حاضر ۱۲ عنايه ۹ قوله يشكل الخ فان قيل لا يشكل لان حالة الغيبة انما لا تبطل دفعا للضرر الشفيع ودفع ضرر الشفيع مقدم على ضرر المشتري وفيما اذا كان حاضرا لا يتحقق ضرر الشفيع لتمكنه من الاخذ قلنا لما لم تبطل شفعته حالة الغيبة رعاية لحقه وهو ضعيف وعسى ان لا يطلب الشفعة فهنا وقد تقوى حقه وتقرر بالطلبين لان لا تبطل بالطريق الاولى ۱۲ ك ۱۰ قوله ولا فرق الخ اي لا فرق في لزوم الضرر على المشتري بين ان يكون الشفيع حاضرا او غائبا ثم لا يعتبر الضرر فيما اذا كان غائبا حيث لم يبطل حق الشفعة بتاخير هذا الطلب وهو طلب الخصومة فيما اذا كان غائبا بالاتفاق فيجب ان لا تبطل ايضا فيما اذا كان الشفيع حاضرا وآخر طلب الخصومة ۱۲ نهايه ۱۱ قوله واذا تقدم الشفيع الخ هذه هي كيفية طلب الخصومة التي كان وعدها قبل هذا ۱۲ نهايه ۱۲ قوله فادعى الشراء الخ وصورة ذلك ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا وبين مصرها ومحلها وحدودها وانا شفيعها بداري وبين حدودها فمره بتسليمها الي وانما بين هذه الاشياء لان الدعوى انما تصح في المعلوم واعلام العقار بهذه الاشياء ۱۲ نهايه ۱۳ قوله والا كلفه الخ اي ان انكر ان يكون شفيعها فانكر سبب شفعته بان كان المدعي ادعى الشفعة بسبب الجوار والمدعى عليه انكر ان يكون المدعي جارا للدار المشتراة وان يكون الدار التي بجنب الدار المشتراة ملك المدعي فالقول قوله وان كانت تلك الدار في يد المدعي وعلى المدعي ان يقيم البينة على ان تلك الدار ملكه لان اليد محتملة يحتمل ان تكون يد ملك ويحتمل ان يكون يد اجارة او عارية والمحتمل لا يصلح حجة واقصى ما فيه ان الظاهر ان يده يد ملك ولكن الظاهر يكفي لابقاء ما كان على ما كان ولا يكفي لاستحقاق امر لم يكن وحاجة الشفيع الى الاستحقاق على المشتري والظاهر لا يكفي لذلك ۱۲ نهايه

اليد ظاهر محتمل فلا تكفى لاثبات الاستحقاق قال يسأل القاضى المدعى قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لى تلاصقها الآن تم دعواه على ما قاله الخصاف وذكر فى الفتاوى تحديد هذه الدار التى يشفع بها ايضا وقد بيناه فى الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد قال فان عجز عن البينة استحلف المشترى بالله ما يعلم انه مالك للذى ذكره مما يشفع معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما فى يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه فى الدار التى يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضى يعنى المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف المشترى بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه فى هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه فى الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما فى يده اصالة وفى مثله يحلف على البتات قال وتجوز المنازعة فى الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضى فاذا قضى القاضى بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشترى وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره واذا قضى له بالدار فللمشترى ان يحبسها حتى يستوفى الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تأكدت بالخصومة عند القاضى قال وان احضر الشفيع البائع والمبيع فى يده فله ان يخاصمه فى الشفعة لان اليد له وهى يد مستحقة ولا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشترى واليد للبائع والقاضى يقضى بهما للشفيع فلا بد من حضورهما

ل قوله لاختلاف اسبابها فان بعضهم قالوا تثبت الشفعة للجار المقابل وهو قول شريح ذكره فى المبسوط اذ اكان اقرب بابا وعندنا الشفعة على مراتب فلا بد ان يبين سببها لينظر القاضى ان ما زعمه سببا هل هو سبب وبعد ان يكون سببا هل هو محجوب بغيره ۱۲ نهايه ۲ قوله فان قال انا الخ اى بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره سأله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل كان الذى اشهد عليه اقرب من غيره ام لا فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشئ من شروطه تم دعواه واقبل على المدعى عليه ۱۲ زيلعى ـ

۳ قوله بالتجنيس فيه بيان ما استنبطه المتأخرون ولم ينص عليه المتقدمون ۱۲ كشف الظنون ٤ قوله فيحلف على العلم هذا قول ابى يوسف رح وعن محمد رح يحلف على البتات لان المدعى يدعى عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب وصار كما لو ادعى الملك بسبب الشراء او غيره وهو ينكره وهناك يحلف على البتات كذا ههنا ۱۲ ك ٥ قوله وذكرنا الاختلاف الخ وهو ما ذكره فى فصل كيفية اليمين والاستحلاف من كتاب الدعوى بقوله فيحلف على الحاصل فى هذه الوجوه الى ان قال وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله واما على قول ابى يوسف رح يحلف فى جميع ذلك على السبب ۱۲ ك ٦ قوله وهذا ظاهر رواية الاصل انما قال هذا ظاهر رواية الاصل ولم يقل هذا رواية الاصل لانه لم يصرح فى الاصل بهذا ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضى يقضى بالشفعة من غير احضار الثمن لانه قال للمشترى ان يحبس الدار حتى يستوفى الثمن منه او من ورثته ان مات ۱۲ ع ۷ قوله انه لا ثمن له عليه يعنى لا ثمن للمشترى على الشفيع قبل قضاء القاضى بالشفعة للشفيع فكيف يطلب المشترى الثمن من الشفيع قبل الوجوب فلا بد من قضاء القاضى له بالشفعة حتى يتمكن المشترى من مطالبة الثمن عن الشفيع الى هذا اشار فى المبسوط ۱۲ نهايه ۸ قوله لانه فصل مجتهد فيه يعنى ان عند محمد لا يقضى بالشفعة قبل احضار الثمن ومع هذا لو قضى بها قبل الاحضار ينفذ القضاء عنده ايضا لوقوعه فى محل مجتهد فيه ۱۲ ل ۹ قوله فيحبس الخ اسے محبس الحبس فى يد المشترى حتى يأخذ الثمن ۱۲ نهايه ۱۰ قوله لان اليد له وهى يد مستحقة اى معتبرة كيد المالك ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفى الثمن ولو هلك فى يده هلك من ماله وانما قال ذلك احترازا عن يد المودع والمستعير ومن لم يكن كذلك فهو خصم من ادعى عليه ۱۲ عنايه ـ

بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور انه ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى قال ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه قال الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا قال واذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن راها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه

فصل في الاختلاف

قال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعى عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعى عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا

۱؎ قوله الى علة اخرى فيكون اشتراط حضور المشتري معلولا بعلتين بعلة انه يصير مقضيا عليه في حق الملك لانه ذكر قبل هذا بقوله لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما وبعلة انه يصير مقضيا عليه في حق الفسخ كما ذكره ههنا بقوله ليقضي بالفسخ عليه والقضاء على الغائب لا يجوز ملكا او فسخا فلا بد من حضوره ۱۲ ان ۲؎ قوله ان ينفسخ في حق الاضافة اي اضافة العقد الى المشتري فكانه حدد العقد واضافه الى الشفيع فكان البائع باعها من الشفيع فان قيل فعلى هذا لا يكون اخذا بالشفعة بل بالشراء من البائع ولهذا يرجع بالعهدة عليه قلنا نعم لكنه يسمى اخذا بالشفعة نظرا الى الظاهر ۱۲ اعظمي ۳؎ قوله في حق الاضافة فان قول البائع للمشتري بعت ايجاب للبائع وقوله منك اضافة اليه فاذا اخذ الشفيع بالشفعة كان ذلك البيع اضيف الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري فينتقض البيع في حق الاضافة لانه ينتقض اصل العقد كما اذا رمى سهما الى انسان فتقدم عليه غيره فاصابه فالرمي في نفسه لم يتبدل ولكن الارسال والتوجيه على الاول قد انقطع تخلل هذا الثاني فخرج من ان يكون مقصودا بالرمي فكذا ههنا تحولت الصفقة اليه كان العقد من الابتداء وقع معه ۱۲ كافي ۴؎ قوله لامتناع الخ تعليل لقوله ان ينفسخ في حق الاضافة يعني ينتفي قبض المشتري بسبب اخذ الشفيع الدار من البائع لا محالة فلما انتفى قبضه وجب القول بالفسخ لكنه لم يمكن الفسخ من الاصل لئلا يتعذر الشفعة فقيل بالانفساخ من حيث الاضافة ۱۲ عن ۵؎ قوله الا انه يبقى الخ اي ليس المراد انه ينتقض البيع اصلا لانه لو انفسخ من الاصل لم يكن للشفعة وجود لان الشفعة تقتضي سابقية وجود البيع ۱۲ عن ۶؎ قوله فلهذا اي لتحول الصفقة اليه يرجع بالعهدة على البائع لان البائع بائع كما كان ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري ۱۲ ع ۷؎ قوله الا انه مع ذلك الخ فان قيل لو كان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري يشترط حضورهما كما شرط ثمه قلنا انه نائب عن الموكل فكان حضوره كحضور الموكل في الخصومة قبل التسليم بخلاف البائع مع المشتري فانه لا يكتفى بحضرة البائع حتى يحضر المشتري لان البائع ليس بنائب عن المشتري ۱۲ كافي ۸؎ قوله فيكتفى بحضوره الخ اي بخلاف البائع مع المشتري فانه لا يكتفى بحضرة البائع حتى يحضر المشتري لان البائع ليس بنائب عن المشتري وكان هذا جواب سوال يرد على قوله وهذا لان الخ وهو ان يقال لو كان هو كالبائع والموكل كالمشتري يشترط حضورهما كما شرط ثمه فاجاب بان الوكيل مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى بحضوره قبل التسليم الى الموكل ۱۲ كفايه ۹؎ قوله اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه قيد به لانه لا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس فلا يجوز فيما لا يتغابن الناس في مثله لان ولاية الوصي نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش فلا يجوز ذلك ۱۲ ان ۱۰؎ قوله فيما يجوز بيعه ذكر في الباب الاول من شفعة المبسوط البائع اذا كان وصيا للميت الا ان الورثة كبار كلهم وليس على الميت دين ولم يوص بشيء يباع فيه الدار لم يجز بيع الوصي لان الملك للورثة وهم متمكنون من النظر لانفسهم وان كان فيهم صغير جاز بيع الوصي في الدار جميعا وكذلك ان كان عليه دين او اوصى بوصية من ثمن الدار وهو استحسان ذهب اليه ابو حنيفة وفي القياس لا يجوز بيعه الا في نصيب الصغير خاصة او بقدر الدين والوصية ثم فيما جاز بيعه كان للشفيع ان يأخذ الدار منه بالشفعة اذا كانت في يده ۱۲ ك

۱۱؎ قوله فصل في الاختلاف لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن وهو الاصل شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما فيه ۱۲ ان ۱۲؎ قوله ولا نص ههنا انما النص في حق البائع والمشتري مع وجود معنى الانكار من الطرفين هناك فوجب اليمين لذلك في الطرفين ولم يوجد الانكار ههنا في طرف الشفيع فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص فلذلك لم يجب التحالف ههنا وان كان الشفيع والمشتري بمنزلة البائع والمشتري ولكن لمعنى فارق بينهما لم يكن ورود النص بالتحالف هناك بمنزلة الورود ههنا ۱۲ ان

يتحالفان قال ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشترى لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشترى من العدو ولهما انه لا تنافى بينهما فيجعل كان الموجود بيعان وللشفيع ان يأخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشترى لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا يظهر فى حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشترى منه كيف وانها ممنوعة على ما روى عن محمد واما المشترى من العدو فقلنا ذكر فى السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم قلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثانى هنالك الا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشترى غير ملزمة والبينات للالزام قال واذا ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشترى وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشترى فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر فى حق الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله فى مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فيأخذ الشفيع بقوله قال ولو ادعى البائع الاكثر يتحالفان ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضى البيع على ما عرف ويأخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع قال وان كان قبض الثمن اخذ بما قال المشترى ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبى وبقى الاختلاف بين المشترى والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالالف لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بالاول

۱؎ قوله كبينة البائع اى مع المشترى يعنى لو اختلف البائع والمشترى فى مقدار الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة البائع لانها تثبت الزيادة ۱۲ ک ۲؎ قوله والوكيل اى كبينة الوكيل مع الموكل فان الوكيل بالشراء مع الموكل اذا اختلفا فى مقدار الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة الوكيل لانها تثبت الزيادة ۱۲ ک ۳؎ قوله والمشترى من العدو اى وكبينة المشترى من العدو مع بينة المولى القديم فان المشترى من العدو الحربى مع المولى القديم اذا اختلفا فى ثمن المأسور واقاما البينة كانت البينة بينة المشترى من العدو لما فيه من اثبات الزيادة ۱۲ ان ۴؎ قوله من العدو وصورتش آنست كه مسلمانى براى تجارت داخل دار حرب باامان كافر گرديد وخريده آورد وبنده زيد را مثلا از دست كافرى كه بغارت برده بود بدار حرب وخواست مالك قديم يعنى زيد كه بنده خود را ازان مرد تاجر ببهائيكه او خريده است باز بگيرد واختلاف واقع شد ميان زيد وآن مرد تاجر در مقدار بهائى آن وهر دو بينه آورد وزيد بر مدعاى خويش پس معتبر بينه تاجر ست كه اثبات زياده ميكند ۱۲ ترجمه ۵؎ قوله انه لا تنافى بينهما اى بين البينتين فى حق الشفيع لجواز تحقق البيعين مرة بالف واخرى بالفين على ما يشهد عليها البينتان وفسخ احدهما بالآخر لا يظهر فى حق الشفيع لتأكد حقه فجاز ان يجعلا موجودين فى حقه وله ان يأخذ بايهما شاء ع ۶؎ قوله وهذا بخلاف البائع الخ فان العمل بالبينتين ثم غير ممكن فالعقد الثانى لا يتصور الا بانفساخ الاول فى حقهما فصرنا الى الترجيح بالزيادة وههنا الفسخ لا يتصور فى حق الشفيع فامكن اعتبار البيعين فى حقه فلا يصار الى الترجيح ۱۲ كافى ۷؎ قوله على ما روى عن محمد فان ابن سماعة روى عن محمد ان البينة بينة الموكل لان الوكيل صدر منه اقرار ان تحسب ما يوجبه البينتان فكان للموكل ان يأخذ بايهما شاء فاما فى ظاهر الرواية فقلنا الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشترى ولهذا يجرى التحالف بينهما عند الاختلاف فى الثمن ۱۲ ک ۸؎ قوله ولان بينة الخ ما مر كان طريقة لابى حنيفة رح فى هذه المسألة حكاها محمد رح وهذه طريقة ثانية حكاها ابو يوسف رح وبيانه انه اذا قبلت بينة الشفيع وجب على المشترى تسليم الدار اليه بالف ان شاء او ابى واذا قبلت بينة المشترى لا يجب على الشفيع شئ ولكنه يتخير ان شاء اخذ وان شاء ترك ولما كان اللزوم من البينتين مرجح وبه فارق بينة البائع مع المشترى لان كل واحد من البينتين هناك ملزمة وكذلك بينة الوكيل مع الموكل وكل واحد منها ملزمة فلذا صرنا الى الترجيح بالزيادة وفى مسألة المشترى من العدو وعلى هذه الطريقة البينة بينة المولى القديم لانها ملزمة وبينة المشترى غير ملزمة كذا فى الباب الاول من شفعة المبسوط ۱۲ ک ۹؎ قوله ولان التملك الخ هذا وجه آخر وانما كان التملك على البائع بايجابه لانه لو لم يقل بعت لا يثبت للشفيع شئ الا يرى انه لو اقر بالبيع وانكره المشترى يثبت له حق الاخذ ۱۲ عناية ـــــ

۱۰؎ قوله لان فسخ البيع الخ يعنى ان الفسخ وان كان بالقضاء لا يظهر فى حق الشفيع لان القاضى نصب ناظرا للمسلمين لا مبطلا لحقوقهم ولان الفسخ مقرر لحق الشفيع لا رافع ولهذا الذى جرى بين البائع والمشترى بالاخذ بالشفعة ۱۲ ک ۱۱؎ قوله تعلقت الشفعة به لانه اخبر عن الثمن فى حال لرواية البيان فبنى الحكم عليه ثم بقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فى الاخذ بما قاله فيرد بخلاف ما اذا اقر باستيفاء الثمن اولا لانه بذلك خرج من البين فلم يقبل بيانه وقد خرج من البين ۱۲ ک ۱۲؎ قوله لم يلتفت الخ وروى الحسن عن ابى حنيفة رح ان المبيع اذا كان فى يد البائع فاقر بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله لان التملك يقع على البائع فيرجع الى قوله ۱۲ ع

وھو الاقرار بقبض الثمن خرج من البین وسقط اعتبار قولہ فی مقدار الثمن فصل فیما یوخذ بہ المشفوع قال
واذا حط البائع عن المشتری بعض الثمن یسقط ذلک عن الشفیع وان حط جمیع الثمن لم یسقط عن الشفیع لان
حط البعض یلتحق باصل العقد فیظہر فی حق الشفیع لان الثمن ما بقی وکذا اذا حط بعد ما اخذھا الشفیع بالثمن
یحط عن الشفیع حتی یرجع علیہ بذلک القدر بخلاف حط الکل لانہ لا یلتحق باصل العقد بحال وقد بیناہ
فی البیوع وان زاد المشتری للبائع لم تلزم الزیادة فی حق الشفیع لان فی اعتبار الزیادة ضررا بالشفیع لاستحقاقہ الاخذ
بما دونہا بخلاف الحط لان فیہ منفعة لہ ونظیر الزیادة اذا جدد العقد باکثر من الثمن الاول لم یلزم الشفیع حتی
کان لہ ان یاخذھا بالثمن الاول لما بینا کذا ھذا قال ومن اشتری دارا بعرض اخذھا الشفیع بقیمتہ لانہ
من ذوات القیم وان اشتراھا بمکیل او موزون اخذھا بمثلہ لانہما من ذوات الامثال وھذا لان الشرع
اثبت للشفیع ولایة التملک علی المشتری بمثل ما تملکہ فیراعی بالقدر الممکن کما فی الاتلاف والعددی المتقارب
من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفیع کل واحد منہما بقیمة الاخر لانہ بدلہ وھو من ذوات القیم
فیاخذہ بقیمتہ قال واذا باع بثمن مؤجل فللشفیع الخیار ان شاء اخذھا بثمن حال وان شاء صبر حتی
ینقضی الاجل ثم یاخذھا ولیس لہ ان یاخذھا فی الحال بثمن مؤجل وقال زفر لہ ذلک وھو قول الشافعی
فی القدیم لان کونہ مؤجلا وصف فی الثمن کالزیافة والاخذ بالشفعة بہ فیاخذہ باصلہ ووصفہ کما فی
الزیوف ولنا ان الاجل انما یثبت بالشرط ولا شرط فیما بین الشفیع والبائع او المبتاع ولیس الرضا بہ فی حق
الشفیع لتفاوت الناس فی الملاءة ولیس الاجل وصف الثمن لانہ حق المشتری ولو کان وصفا لہ لتبعہ فیکون
حقا للبائع کالثمن وصار کما اذا اشتری شیئا بثمن مؤجل ثم ولاہ غیرہ لا یثبت الاجل الا بالذکر کذا ھذا ثم ان
اخذھا بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتری لما بینا من قبل وان اخذھا من المشتری رجع البائع
علی المشتری بثمن مؤجل کما کان لان الشرط الذی جری بینہما لم یبطل باخذ الشفیع فبقی موجبہ فصار کما
اذا باعہ بثمن حال وقد اشتراہ مؤجلا وان اختار الانتظار لہ ذلک لان لہ ان لا یلتزم زیادة الضرر من حیث
النقدیة وقولہ فی الکتاب ان شاء صبر حتی ینقضی الاجل مرادہ الصبر عن الاخذ اما الطلب علیہ فی الحال حتی

---

[1] قولہ فصل لما فرغ من بیان احکام المشفوع وھو الاصل لانہ المقصود من حق الشفعة شرع فی بیان ما یوخذ بہ وھو التبع لان الذی یوخذ بہ المشفوع ھو الثمن ۱۲ نہایہ [2] قولہ بعض الثمن الخ حط بعض الثمن والزیادة فیہ یستویان فی باب المرابحة دون الشفعة لان فی المرابحة لیس فی الزام الزیادة ابطال حق مستحق بخلاف الشفعة فان الزیادة فیہا ابطال حق یثبت للشفیع باقرارہ ۱۲ ع [3] قولہ لانہ لا یلتحق الخ وذلک لان حط جمیع الثمن لو التحق باصل العقد فاما ان یصیر العقد ھبة ولا شفعة للشفیع فی الھبة او یصیر بیعا بلا ثمن فیکون فاسدا ولا شفعة فی البیع الفاسد فیودی الی ابطال حق الشفیع ۱۲ ک [4] قولہ بقیمتہ ای بقیمة العرض عندنا وقال اہل المدینة یاخذھا بقیمة الدار دفعا للضرر عن المشتری والمثل نوعان کامل وھو المثل صورة ومعنی وقاصر وھو المثل معنی فان اشتراھا بمکیل او موزون اخذھا بمثلہ لقدرتہ علی المثل الکامل لانہما من ذوات الامثال وان اشتراھا بعرض اخذھا بقیمة العرض لعجزہ عن المثل الکامل لانہ من ذوات القیم ولئن کان بیع الشیء بالقیمة فہو فی حال البقاء فصار کما لو استحق احد البدلین ویعتبر قیمة العرض وقت الشراء لا وقت الاخذ بالقیمة ۱۲ ک ــــــ
[5] قولہ کما فی الاتلاف فانہ عند تعذر رد العین یرد المثل فیما لہ مثل والقیمة فیما لا مثل لہ ۱۲ ان [6] قولہ فللشفیع الخیار الخ قال فی الذخیرة ہذا اذا کان الاجل معلوما فاما اذا کان مجہولا نحو الحصاد والدیاس واشباہ ذلک فقال الشفیع انا اعجل الثمن وآخذھا لم یکن لہ ذلک لان الثمن بالاجل المجہول فاسد وحق الشفیع لا یثبت فی الشراء الفاسد ۱۲ نہایہ [7] قولہ کما فی الزیوف فللشفیع حق الاخذ بالثمن الذی یملک بہ المشتری بصفة کما لو اشتری بالف زیوف یاخذ الشفیع بالزیوف ۱۲ کافی [8] قولہ ولیس الرضا بہ الخ دلیل آخر تقریرہ انہ لابد فی الشفعة من الرضا والکونہا مبادلة ولا رضا فی حق الشفیع لتفاوت الناس ۱۲ ع [9] قولہ رضاہ بہ الخ ولیس من لوازم العقد فاشتراط فی حق المشتری لا یکون اشتراطا فی حق الشفیع کالخیار والبراءة من العیوب ۱۲ زیلعی [10] قولہ ولیس الاجل الخ جواب عن قول زفر یعنی ان وصف الشیء یتبعہ لا محالة وہذا لیس کذلک فان الثمن للبائع والاجل حق المشتری علی البائع فکیف یکون الاجل صفة للثمن ۱۲ اہل [11] قولہ لما بینا من قبل ای فی اواخر باب طلب الشفعة وھو ان البیع انفسخ فی حق المشتری وقام الشفیع مقام المشتری فی حق اضافة العقد الیہ وبانفساخ العقد یسقط الثمن عن المشتری ۱۲ ک

لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا[1] فالقول ابي يوسف الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال واذا اشترى[2] ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الاول بالمثل والثاني بالقيمة قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة[3] الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام[4] يتأكد حقه لان يبطل فصار كما[5] اذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه يأخذها بقيمة الرطب كذا هذا

فصل[6]

قال واذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وبه قال الشافعي الا ان عنده له ان يقلع ويعطي[7] قيمة البناء لابي يوسف انه محق في البناء لانه بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار كالموهوب[8] له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين[9] بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة[10] من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان[11] حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف[12] الهبة والشراء الفاسد عند ابي حنيفة لانه حصل بتسليط من

---

[1] قوله خلافا فالقول ابي يوسف الآخر وكان ابو يوسف يقول اولا كقولهما ثم رجع عنه وقال لا تبطل الشفعة بالتاخير الى طول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لعينه بل للاخذ وهو في الحال لا يتمكن من الاخذ فلا فائدة في طلبه في الحال فسكوته لا يكون دليل الاعراض عن الاخذ بل لانه لم ير فيه فائدة وجوابه انا لا نسلم ان المقصود به الاخذ ولئن كان فلا نسلم انه ليس بممكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه بان يؤدي الثمن حالا ۱۲ ال [2] قوله واذا اشترى ذمي الخ قوله ذمي احتراز عن المسلم فان شراء المسلم بما ذكر فاسد لا شفعة فيه وقوله بخمر او خنزير احترازعما اذا اشترى الذمي بميتة او دم فان الشراء بهما باطل لا شفعة فيه او عن الشراء بما هو متقوم عند الكل فان الحكم لا يختلف فيه بين المسلم والذمي وقوله وشفيعها ذمي احتراز عن المرتد فان المرتد لا شفعة له سواء قتل في ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا لورثته لان الشفعة لا يورث واما الحربي المستامن في وجوب الشفعة له وعليه في دار الاسلام سواء بمنزلة الذمي لانه من جملة المعاملات وهو قد التزم حكم المعاملات مدة مقامه في دارنا فيكون بمنزلة الذمي في ذلك ۱۲ ك

[3] قوله بقيمة الخمر والخنزير لا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام الخنزير فوجب ان يحرم على المسلم تملكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لانا نقول انما يحرم عليه تمليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير اما اذا كانت بدلا عن غيره فلا وههنا بدل عن الدار وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير الرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري بمثل ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن ۱۲ ال [4] قوله وبالاسلام الخ ولو اسلم احد المتعاقدين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا تبطل بانتقاضه ۱۲ زيلعي [5] قوله كما اذا اشتراها الخ وكذا كل ما يكون الثمن مثليا فانقطع قبل الاخذ بالشفعة فانه يأخذه بقيمته للتعذر ۱۲ زيلعي [6] قوله فصل الاصل في المشفوع عدم التغير والتغير بالزيادة او النقصان بفعل نفسه او بفعل الغير عارض فكان جديرا بالتاخير في فصل على حدة ۱۲ ع [7] قوله ويعطي قيمة البناء اي يضمن ارش النقصان والبناء للمشتري فالحاصل ان عند ابي يوسف رح ان شاء اخذه بقيمة البناء والغرس قائمين على الارض غير مقلوعين وان شاء ترك وعند الشافعي رح له خيارات ثلث اثنان ما قاله ابو يوسف رح والآخر ان له ان يقلع البناء ويضمن ارش النقصان والتفاوت بين قول الشافعي وبين قولهما في الامر بالقلع ان عنده يضمن نقصان القلع وعندهما لا يضمن نقصانه وذكر في التنبيه لاصحاب الشافعي رح ان للشفيع ان يقلع والمقلوع للمشتري ويضمن الشفيع ارش القلع ۱۲ ك [8] قوله وصار كالموهوب له يعني ان الموهوب له اذا بنى في الارض الموهوبة ليس للواهب ان يقلع بناءه ويرجع في الارض لانه بناه في ملكه وكذلك المشتري شراء فاسدا عند ابي حنيفة رح وكما اذا زرع المشتري ثم جاء الشفيع فانه لا يأخذها بالشفعة حتى يدرك الزرع ۱۲ ك [9] قوله دفع اعلى الضررين الخ بيانه انه اجتمع ههنا ضرران لانه في تكليف المشتري القلع ضرر الاجابر له ولو اوجبنا قيمة البناء والغرس على الشفيع عند اختياره الاخذ يلزمه ضرر زيادة الثمن الا ان له جابرا لانه يدخل في مقابلته في ملكه عوض وهو البناء والضرر ببدل اهون من الضرر بغير بدل فيصار اليه ۱۲ ك [10] قوله من غير تسليط من جهة الخ احتراز عن الموهوب له والمشتري بالشراء الفاسد فان بناءهما حصل بتسليط الواهب والبائع ۱۲ ع [11] قوله لان حقه اقوى فلا مساواة بين الحقين حتى يرجع بزيادة الضرر ان الترجيح انما يصار اليه عند التساوي ۱۲ زيلعي [12] قوله بخلاف الهبة الخ متصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق وانما قيد بقوله عند ابي حنيفة رح لان عدم الاسترداد للبائع في الشراء الفاسد اذا بنى المشتري انما هو قوله واما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية ۱۲ ع

جهلة من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسًا وانما لا يقلع استحسانًا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعًا كما بيناه في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزل منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ما لم يصر مقصودًا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل قال وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله قال وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودًا بالاتلاف فيقابله شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض لانه صار مفصولًا فلم يبق تبعًا قال ومن ابتاع ارضًا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعًا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبًا فيه فيأخذه الشفيع قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعًا لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيع قال فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعًا لانه لم يبق تبعًا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولًا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب فان جذه المشتري سقط

لـه قوله ولهذا لا يبقى الخ فيه نظر لان الاسترداد في البيع الفاسد انما لا يبقى على مذهب ابي حنيفة رح فالاستدلال به لا يصح والجواب انه لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما ١٢ عناية لـه قوله فلا معنى الخ راجع الى اول الكلام يعني اذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لان الشفيع بمنزلة المستحق والمشتري اذا بنى او غرس ثم استحق رجع المشتري بالثمن وقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق فكذا ههنا ١٢ عناية لـه قوله وان اخذه الخ معطوف على مقدر وتقريره ان الشفيع بالخيار ان شاء اخذه بالقيمة وان شاء كلف القلع فان كلف فذلك ان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعًا ١٢ عناية۔

لـه قوله بالثمن لا غير اخذه من البائع او المشتري ١٢ عناية لـه قوله لانه متملك عليه اي لان الشفيع متملك على من اخذ منه فينزل الشفيع ومن اخذ منه منزلة البائع والمشتري اذا بنى واستحقت فانه يرجع بقيمة البناء على البائع ووجه المشهور ان حق الرجوع بقيمة البناء انما ثبت لرفع الغرور والبائع التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهة البائع ولا غرور في حق الشفيع لانه يملك على صاحب اليد جبرا بغير اختيار منه فلا يرجع ١٢ ك لـه قوله والفرق في ان المشتري عند ظهور الاستحقاق يرجع على بائعه بقيمة البناء والشفيع لا يرجع على المشتري ١٢ لـه قوله فلا يقابلهما شئ الخ لان قيام البناء بالارض كقيام الوصف بالموصوف فكان بمنزلة العين في الجارية والعين وصف وفوات الوصف لا يسقط شيئا من الثمن اذا كان بآفة سماوية لان الثمن بمقابلة الاصل دون الوصف فان قيل الطرف انما جعل وصفا من العبد ونحوه لانه لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا اما ههنا ايراد العقد على البناء مقصودا جائز فيجب ان يعتبر اصلا كالعرصة ويجب بمقابلته شئ من الثمن قلنا انما يجوز ايراد العقد على البناء بشرط القلع وعند ذلك يصير اصلا اما ايراد العقد عليه وهو تبع لا يجوز لانه بمنزلة العين من العبد ١٢ ك لـه قوله بحصتها فيقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء فيأخذ الارض بحصتها من الثمن ١٢ ك لـه قوله فيقابله الخ فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف المسألة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ١٢ زيلعي لـه قوله فاثمر في يد المشتري فيد بقوله في يد المشتري لانه اذا اثمر في يد البائع قبل القبض ثم قبضه المشتري له حصة من الثمن كما اذا كان موجودا في وقت الشراء ١٢ ك لـه قوله على ما عرف في ولد المبيع فان الجارية المبيعة اذا ولدت ولدا قبل قبض المشتري يسري حكم البيع الى الولد حتى يكون الولد ملك المشتري ايضا كالام ١٢ نهاية لـه قوله في الفصلين اي في فصل ما اذا كان في النخيل ثمر حين وقع الشراء ثم جذه المشتري وفي فصل اذا لم يكن على النخيل ثمر حين وقع الشراء على الارض والنخيل ثم اثمر النخيل ثم جذه المشتري ثم جاء الشفيع ١٢ نهاية عه قوله وما كان الخ كالابواب والمفاتيح والاغلاق والسلم المركبة ١٢ ك

عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب[1] الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن اما في الفصل[2] الثاني ياخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن والله اعلم

باب[3] ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة[4] في العقار وان كان مما لا[5] يقسم وقال الشافعي[6] لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله[7] عليه السلام الشفعة في كل شئ عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر انه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبير والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب[8] دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر لا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا[9] بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا[10] لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار قال المسلم والذمي في الشفعة سواء[11] للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير[12] والكبير والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان[13] ماذونا او مكاتبا قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما[14] مر قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل

---

[1] قوله جواب الفصل الاول وهو ما اذا ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر ١٢ نهاية [2] قوله اما في الفصل الثاني وهو ما اذا ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري ١٢ نهاية [3] قوله باب ما تجب الخ ذكر تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب بعد ذكر نفس الوجوب مجملا لان التفصيل انما يحتاج اليه اذا شئ ذكر الاجمال ١٢ نهاية [4] قوله واجبة في العقار وهو كل ماله اصل من دار او ضيعة والربع الدار حيث كانت في المصر او القرى ١٢ ک [5] قوله مما لا يقسم اي مما لا يحتمل القسمة اي لو قسم قسمة حسية لا ينتفع به كالحمام ١٢ نهاية [6] قوله وقال شافعي رح الخ الخلاف بيننا وبينه راجع الى اصل وهو ان من اصل الشافعي رح ان الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة وعندنا لدفع ضرر التاذي بسوء المجاورة على الدوام وذلك فيما لا يحتمل القسمة موجود لاتصال احد الملكين بالآخر على وجه التابيد والقرار ١٢ ک [7] قوله قوله عليه السلام الخ قلت روى اسحق بن راهويه في مسنده عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال الشريك شفيع والشفعة في كل شئ ١٢ انتهى تخريج زيلعي [8] قوله حسب دوامه الحسب بسكون السين وفتحها في معنى القدر واختار الجوهري الفتح وقال انما يسكن في ضرورة الشعر ١٢ ع [9] قوله وهذا بخلاف العلو الخ يتعلق بقوله ولا شفعة في البناء والعلو مجرد بناء فكان ينبغي ان لا يكون فيه شفعة الا انه التحق بالعقار ١٢ ک [10] قوله اذا لم يكن طريق العلو فيه اي في السفل وهذا البيان ان استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس هو لنفي الشفعة اذا كان له طريق في السفل بل اذا كان له طريق في السفل كان استحقاق صاحب العلو شفعة في السفل بسبب الشركة في الطريق لا بسبب الجوار حتى انه يكون مقدما على الجار كما لو بيع العلو وكان لذلك العلو طريق في دار رجل صار صاحب الدار التي فيها الطريق اولى من صاحب الدار التي عليها العلو لما مر ان الشريك في الطريق مقدم على الجار ١٢ ک [11] قوله سواء وقال ابن ابي ليلى لا شفعة للذمي ويقول لان الاخذ بالشفعة رفق شرعي فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشريعة وهو الكافر ولكنا ناخذ بما قضى به شريح رح وقد تايد ذلك بامضاء عمر رضي الله عنه ١٢ ن [12] قوله والصغير والكبير وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى انه لا شفعة للصغير لان وجوبها لدفع ضرر التاذي بسوء المجاورة وذلك بين الكبار دون الصغار ولان الصغير في الجوار تبع فهو في معنى المستعير والمستاجر ولكنا نقول سبب الاستحقاق يتحقق في حق الصغير وهو الشركة او الجوار من حيث اتصال ملكه بالمبيع على وجه التابيد فيكون مساويا للكبير في الاستحقاق به ايضا ثم هو محتاج الى الاخذ لدفع الضرر　　في الثاني عن نفسه وان لم يكن محتاجا الى ذلك في الحال ١٢ نهاية [13] قوله والعبد اذا كان ماذونا وهذا اذا كان بائع الدار غير المولى فالمسالة مجرية على عمومها اما اذا كان البائع مولى العبد والعبد شفيعها فللعبد الشفعة اذا كان عليه دين والا فلا وعلى هذا لو باع العبد ومولاه شفيعها فان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى ولان بيع العبد وقع له وان كان عليه دين فله الشفعة لان بيعه كان لغرمائه ١٢ ک [14] قوله على ما مر اي في فصل ما يؤخذ به المشفوع في قوله ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته ١٢ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث :. الشفعة في كل شئ عقار او ربع اسحق واخبرنا الفضل بن موسى حدثنا ابوحمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رفعه الشريك شفيع والشفعة في كل شئ ورجال هذا الاسناد ثقات وروى الطحاوي من وجه آخر عن ابن عباس قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شئ حديث لا شفعة الا في ربع او حائط البزار من حديث جابر بهذا اللفظ وزاد لا ينبغي له ان يبيع حتى يستامر صاحبه فان شاء اخذ وان شاء ترك ورجاله اثبات ١٢ ؛

عليها او يخالع المرأة بها او يستأجر بها دارا او غيرها[1] او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع[2] وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده[3] فامكن الاخذ[4] بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا وقوله يتاتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه[5] لانه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم[6] منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا[7] الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص[8] المطلوب ولا يتحقق فيهما[9] وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها[10] بمهر المثل او بالمسمى لانه[11] مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد[12] بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا باع[13] دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه قال او يصالح[14] عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب[15] خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه[16] فيعامل

---

[1] قوله او غيرها اي غير دار من عبد او حانوت ۱۲ع [2] قوله خلاف المشروع لان الشفيع لا يقدر على تمليك هذه الاشياء للمشتري حتى يتحقق التملك بمثل ما تملك به ۱۲ع [3] قوله متقومة عنده لان التقوم حكم شرعي والشرع جعل هذه الاشياء مضمونة بهذه الاعواض وضمان الشيء قيمته ذلك الشيء الا ترى ان الشرع جعل المهر قيمة البضع وكذا المنافع عنده متقومة كالاعيان فاذا جعل الدار عوضا عن البضع او نحوه وقد تعذر على الشفيع الاخذ به فله ان ياخذ بقيمته كما لو اشترى بعبد ۱۲ كافي [4] قوله فامكن الاخذ بقيمتها وهو مهر المثل واجر المثل في التزوج والاجارة وقيمة الدم والعبد في الصلح والاعتاق ۱۲ع [5] قوله او ما يضاهيه اي ما يضاهي المهر كبدل الخلع والاجرة اي اذا جعل شقصا من داره بدل الخلع او الاجرة ۱۲ نهايه [6] قوله ان تقوم الخ يعني ان تقوم منافع البضع بالعقود ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وهذا لان المال ليس بمثل للمستحق بعقد النكاح لا صورة ولا معنى فلم يصلح قيمة له لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المعنى الخاص وهذا المعنى لا يتحقق بين المال وبين المستحق بعقد النكاح غير ان الشرع جعل ملك النكاح مضمونا بالمهر ابانة لخطره واعظاما لقدره وصونا لهذا العقد عن التشبه بالاباحة فظهر تقومه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لمكان الضرورة فلا يظهر معنى التقوم في حق الشفيع وكذا المنافع ليست باموال عندنا ولهذا لا يضمن بالغصب والاتلاف على ما مر في الغصب وانما يظهر تقومها في العقد للضرورة فلا يظهر في غيره فهذه هي الحجة في الثلثة الاول ۱۲ك [7] قوله فلا يظهر في حق الشفعة لان ما يثبت بالضرورة يقتصر عليها ولا ضرورة في حق الشفيع فلا تكون متقومة في حقه فيكون الماخوذ بمقابلتها بمنزلة الموهوب بلا عوض ۱۲ زيلعي [8] قوله وكذا الدم والعتق الخ انما افردهما لان تقومهما ابعد لانهما ليسا بالين فضلا عن التقوم ۱۲ع [9] قوله في المعنى الخاص المطلوب فان قيل الدار تضمن بالقيمة والمعنى الخاص المطلوب منها السكنى وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد ويضمن بالقيمة قلنا بل المعنى الخاص المطلوب منها المالية الا ترى ان من اتلف ثوب انسان او قلع بناء دار انسان يضمن قيمتها ولا ذلك الا باعتبار المالية وقد لا يكون الدار للسكنى والثوب للبس ۱۲ك [10] قوله ولا يتحقق فيهما اي لا يتحقق المعنى الخاص وهو المالية في الدم والعتق لان العتق اسقاط وازالة والدم ليس الاحق الاستيفاء وليس من جنس ما يتمول به ويدخر وانما ايجاب الدية فلصيانته عن الاهدار ۱۲ ان [11] قوله بخلاف ما اذا باعها الخ يعني تجب الشفعة فان قيل كيف ياخذها والبيع فاسد لجهالة مهر المثل قلنا جاز ان يكون معلوما عندهما ولانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة فلا يفسد البيع ۱۲ كفايه [12] قوله لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاها من العقار بدل عما في ذمته من المهر ۱۲ زيلعي [13] قوله لا يفسد بشرط النكاح ولو كان البيع اصلا يفسد كما لو قال بعت منك هذه الدار بالف على ان تزوجني نفسك ۱۲ عيني [14] قوله اذا باع دارا الخ صورته اذا كان راس المال الفا فاتجر المضارب وربح الفا ثم اشترى بالالفين دارا ورب المال شفيعها بالجوار ثم باعها بالفين فان رب المال لا يستحق الشفعة في حصة المضارب من الربح باعتبار ان الربح تبع لراس المال وليس في مقابلة راس المال شفعة لرب المال لان البيع كان لرب المال لان المضارب وكيل لرب المال في حصته وليس في بيع الوكيل الشفعة للموكل فكذا حصة الربح ۱۲ ان [15] قوله او يصالح عليها الخ عطف القدوري قوله او يصالح عليها بانكار على قوله او يعتق عليها عبدا من الصور التي لا تجب فيها الشفعة ۱۲ع [16] قوله لشغب خصمه والشغب بالفتح وبفتحتين برانگيختن فتنه وفساد وتباهي ۱۲م [17] قوله اذا لم يكن من جنسه اي اذا لم يكن الصلح على بعض المدعى لانه حينئذ يكون آخذا عين حقه في زعمه فلا شفعة ۱۲ك [18] قوله اذا لم يكن من جنسه اي اذا لم يكن العوض من جنس حقه وقيد بذلك لانه اذا كان من جنس حقه كان آخذا حقه فليس فيه معاوضة فلا يجب الشفعة ۱۲ غايه

بزعمه **قال** ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع **قال** ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتني عليه على ما مر واذا اخذها في الثلث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية **قال** ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفي البيع الفاسد ممنوع عنه **قال** فان سقط حق

---

۱ قوله لما ذكرنا يريد به قوله ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية وقوله بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها رأسا ۱۲ ک ۲ قوله ولا بد من القبض الخ وهذا عندنا خلافا لزفر رح فانه اذا وهب لرجل دارا على ان يهب له الآخر الف درهم فلا شفعة للشفيع ما لم يتقابضا وبعض التقابض يجب للشفيع فيما الشفعة وعلى قول زفر رح تجب الشفعة قبل التقابض وهو بناء على ما بينا في كتاب الهبة ان الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء وعندنا هبة ابتداء وبمنزلة البيع اذا اتصل به القبض من الجانبين ۱۲ ک ۳ قوله بخلاف الخ يعني لا يثبت الشفعة رح اصلا لا في الموهوب ولا في العوض وان كان العوض دارا ۱۲ ع ۴ قوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب ۱۲ ع ۵ قوله على ما مر اي في اوائل كتاب الشفعة في قوله والشفعة تجب بعقد البيع الى ان قال والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار ۱۲ ک ۶ قوله واذا اخذها في الثلث انما قيد بالثلث لتكون المسألة على الاتفاق ۱۲ كفايه ۷ قوله وجب البيع اي تقرر البيع الذي جرى بين البائع والمشتري بشرط الخيار وانما ذكر هذا لان المشتري بشرط الخيار لو رد البيع بحكم خيار الشرط قبل طلب الشفيع الشفعة لم يجب البيع ولم يتحقق بل انفسخ من الاصل فح لا يتمكن الشفيع من طلب الشفعة لان هذا ليس باقالة بل انفساخ من الاصل فكان السبب منعدما في حقه من الاصل ۱۲ ک ۸ قوله لبقاء ملكه الخ فله ان ياخذها بالشفعة ويسقط خياره ولا يلزم البيع لان الاخذ بالشفعة نقض منه للبيع لانه اراد بذلك الاستبقاء اذ لا يجب الشفعة الا لدفع ضرر على الدوام ۱۲ زيلعي ۹ قوله وفيه اشكال اوضحناه الخ هذه الحوالة في حق الاشكال غير رائجة ففيه جواب الاشكال لا الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك الى ان قال وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة رح خاصة وانما الاشكال الذي ذكره البلخي فانه يدعي بهذا مناقضة على ابي حنيفة رح فيقول انما كان من اصله ان المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع في مدة الخيار واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحقه المستأجر والمستعير فكيف يثبت للمشتري الشفعة في هذه الدار ولكن عذره ما بيناه وهو ان المشتري بخيار الشرط صار احق بها مع خياره وذلك يكفي لثبوت حق الشفعة كالماذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داره ۱۲ نهايه ۱۰ قوله اوضحناه اي اجبنا عنه فلا يرد ما في النهاية او يقال ان في بيوع هذا الكتاب توضيح لجواب الاشكال ايضا ضمنا فصح قوله اوضحناه والله اعلم ۱۲ ۱۱ قوله واذا اخذها الخ اي اذا اخذ المشتري بخيار الشرط الدار المبيعة بجنب الدار المشتراة كان الاخذ منه اجازة للبيع الاول فيسقط خياره لما ذكرنا في طرف البائع ۱۲ عنايه ۱۲ قوله شراء فاسدا تلويح الى ان عدم الشفعة انما هو فيما اذا وقع فاسدا ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقاده صحيحا فحق الشفعة باق على حاله الا ترى ان النصراني اذا اشترى عن نصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلما فانه يفسد البيع وحق الشفيع في الشفعة باق لان فساده بعد وقوعه صحيحا ۱۲ ع ۱۳ قوله لاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين بسبيل من نقضه والنقض مستحق حقا لله تعالى وفي اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه تقرير الفساد فلا يجوز لافضائه الى التناقض ۱۲ ک ۱۴ قوله بخلاف الخ جواب عما يقال احتمال الفسخ في البيع الصحيح اذا كان الخيار فيه للمشتري قائم ولم يمنع حق الشفعة وتقرير الجواب ان ذلك المشتري صار اخص بالمبيع تصرفا حيث تعلق بتصرفه الفسخ والاجازة وذلك يوجب حق الشفعة كالماذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داره وفي الفاسد المشتري ممنوع عن التصرف فيه ۱۲ عنايه۔

---

۱۵ قوله ممنوع عنه واعترض بانا لا نسلم انه ممنوع عن التصرف بل له ان يبيع بيعا صحيحا ولا يبقى لبائعه حق النقض وفيه تقرير الفساد ايضا واجيب بانا لا نسلم ان له ذلك بل هو منهي عنه وقد يترتب على المحظور بعض الاحكام كالوطي حالة الحيض فانه يحلل المرأة على زوجها الاول وتقرير الفساد المأمور بنقضه من الشارع ممتنع وفي شرع الشفعة في البيع الفاسد ذلك والبيع المحظور الصادر من العبد ليس بمضاف الى الشرع ۱۲ ع ۱۶ قوله فان سقط حق الفسخ بان باع المشتري من آخر وجبت الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ فاذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة وللشفيع ان ياخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور او ينقض البيع الثاني وياخذه بالبيع الاول بقيمته ۱۲ ک ع قوله قررناه الخ ان الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء ۱۲ ع

الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة قال واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه اعلم ؂

باب ما تبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على

۱؎ قوله لان الملك الخ ولا يؤدي الى تقرير الفساد لان الفسخ ممكن بعد الاخذ ولا فساد في المأخوذة ۱۲ زيلعي ۲؎ قوله ثم ان سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل الحكم بالشفعة للبائع بطلت الشفعة لزوال ما كان يستحقها به ۱۲ ع ۳؎ قوله لما بينا ان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط ۱۲ ع ۴؎ قوله ومراده اي مراد القدوري من قوله وان ردها بعيب بغير قضاء وقيل معنى قول صاحب الهداية ومراده هذا اي مراد القدوري في قوله او بعيب بقضاء قاض وفيه نظر لانه يناقض قول صاحب الهداية هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه كذا قال صاحب العناية ۱۲ مل ۵؎ قوله لان قبله فسخ من الاصل اي قبل القبض فسخ من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا ينفرد الراد به من غير ان يحتاج به الى رضاء صاحبه او قضاء قاض ۱۲ ك ۵؎ قوله فسخ من الاصل الخ وانما يستقيم هذا على قول محمد رح لان بيع العقار عنده لا يجوز قبل القبض كما في المنقول فلا يمكن حمله على البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة وهي بيع عند ابي يوسف رح مطلقا ما لم يتعذر جعلها بيعا فيجعل فسخا وعند ابي حنيفة رح وان كان فسخا في حقهما ولكنه بيع جديد في حق غيرهما فامكن جعله بيعا في حق الشفيع فلا يفرق هذا بين ان يكون بعد القبض او قبله ۱۲ زيلعي ۶؎ قوله ولا تصح الرواية بالفتح عطفا الخ قال في الكافي صححها شمس الائمة رح وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت برضا او بقضاء وبه قال بعض المشائخ ۱۲ زيلعي ۷؎ قوله موجود في القسمة لما فيها من معنى المبادلة والمبادلة اغلب في غير المكيل والموزون فيجوز فيها خيار الرؤية ولا يجوز في المكيل والموزون لان معنى الافراز فيها هو الاغلب ولهذا كان لكل واحد من الشريكين ان يأخذ نصيبه من غير اذن صاحبه ۱۲ زيلعي ـ

۸؎ قوله باب ولا شك ان البطلان يقتضي الثبوت سابقا اما صورة او معنى فلذلك ذكر هذا الباب بعد ما ذكر ما يثبت به الشفعة ۱۲ نهاية ۹؎ قوله الاشهاد يعني طلب المواثبة وانما فسرنا بذلك لئلا يرد ما ذكر قبل هذا ان الاشهاد ليس بشرط وترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطله ۱۲ ع ۱۰؎ قوله بطلت شفعته فان قلت ذكر ان ترك الاشهاد ههنا يبطل الشفعة وذكر قبل هذا في باب طلب الشفعة ان الاشهاد ليس بلازم فكيف وجه التوفيق بينهما قلت يحتمل بان يريد بهذا الاشهاد نفس طلب المواثبة ولما كان طلب المواثبة لا ينفك عن الاشهاد في حق علم القاضي سمى هذا الطلب اشهادا ۱۲ نهاية

احد المتبایعین ولا عند العقار وقد اوضحناه فیما تقدم قال وان صالح من شفعتہ علی عوض بطلت[1] شفعتہ ورد العوض لان حق الشفعۃ لیس بحق متقرر[3] فی المحل بل ھو مجرد حق التملک فلا یصح الاعتیاض عنہ ولا یتعلق اسقاطہ بالجائز من الشرط فبالفاسد اولی فیبطل الشرط ویصح الاسقاط وکذا لو باع شفعتہ بمال لما بینا[4] بخلاف[5] القصاص لانہ[6] حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانہ اعتیاض عن ملک فی المحل ونظیرہ اذا قال للمخیرۃ اختاریني بالف او قال العنین لامرأتہ اختاری ترک الفسخ بالف فاختارت سقط الخیار ولا یثبت[7] العوض والکفالۃ بالنفس فی ھذا بمنزلۃ الشفعۃ فی روایۃ[8] وفی اخری لا تبطل[9] الکفالۃ ولا یجب المال وقیل ھذہ[10] روایۃ فی الشفعۃ وقیل ھی فی الکفالۃ خاصۃ وقد عرف فی موضعہ قال واذا مات الشفیع بطلت شفعتہ وقال الشافعی تورث[11] عنہ قال رضی اللہ عنہ معناہ اذا مات بعد البیع قبل القضاء بالشفعۃ اما اذا مات بعد قضاء القاضی قبل نقد الثمن وقبضہ فالبیع لازم لورثتہ وھذا[12] نظیر الاختلاف فی خیار الشرط وقد مر فی البیوع ولان بالموت یزول ملکہ عن دارہ ویثبت الملک للوارث بعد البیع وقیامہ وقت البیع وبقاؤہ للشفیع الی وقت القضاء شرط فلا یستوجب الشفعۃ بدونہ وان مات المشتری لم تبطل لان المستحق[13] باق ولم یتغیر سبب حقہ ولا یباع[14] فی دین المشتری ووصیتہ ولو باعہ[ع] القاضی او الوصی او اوصی المشتری فیھا بوصیۃ فللشفیع ان یبطلہ ویأخذ الدار لتقدم حقہ ولھذا[15] ینقض تصرفہ فی حیاتہ قال واذا باع الشفیع ما یشفع بہ قبل ان یقضی لہ بالشفعۃ بطلت[16] شفعتہ لزوال سبب الاستحقاق

---

[1] قولہ علی عوض اشارۃ الی ان الصلح ان کان علی بعض الدار صح ولم یبطل الشفعۃ لان ذلک علی وجہین احدھما ان یصالحہ علی اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفیہ الصلح جائز لفقدان الاعراض والثانی انہ یصالحہ علی اخذ بیت بعینہ من الدار بحصتہ من الثمن والصلح فیہ لا یجوز لان حصتہ مجہولۃ ولہ الشفعۃ لفقد الاعراض ۱۲ عنایہ [2] قولہ بطلت شفعتہ اما بطلان الشفعۃ فلان حق الشفعۃ لیس بحق متقرر فی المحل لانہ مجرد حق التملک وما لیس بحق متقرر فی المحل لا یصح الاعتیاض عنہ واما رد العوض فلان حق الشفعۃ لا یتعلق بالجائز من الشرط یعنی الشرط الملائم وھو ان یتعلق اسقاطہ بشرط لیس فیہ ذکر المال مثل قول الشفیع للمشتری سلمتک شفعۃ ھذہ الدار علی ان اجر تنیھا او اعرتنیھا فالفاسد ھو ما ذکر فیہ المال والفاصل بین الملائم وغیرہ ان ما کان فیہ نوع الانتفاع بمنافع المشفوع کالاجارۃ والاعارۃ والتولیۃ ونحوھا فھو ملائم لان الاخذ بالشفعۃ یستلزمہ وما لم یکن فیہ ذلک کاخذ العوض فھو غیر ملائم لانہ اعراض عن لازم الاخذ واذا لم یتعلق بالشرط وقد وجد الاسقاط بطل الشرط وصح الاسقاط ۱۲ ع [3] قولہ بطلت ھذا اذا کان بعد البیع واما قبل البیع فلا لان اسقاط الحق قبل وجوبہ لا یصح وبعدہ تسقط بالاسقاط علم بالسقوط او لم یعلم لانہ لا یعذر بالجہل فی دار الاسلام ۱۲ زیلعی [3] قولہ لیس بحق متقرر کحق الاصطیاد فی الصید والحق المتقرر کالملک فی المملوک ۱۲ اعظمی [4] قولہ لما بینا من ان حق الشفعۃ لیس بحق متقرر فی المحل حتی یصح الاعتیاض عنہ فکان اعراضا وقیل ھذا اذا باع من البائع او المشتری لانہ اعراض عن الشفعۃ اما اذا باع من الاجنبی یبطل العوض ولا یبطل الشفعۃ لانہ تحقیق الشفعۃ وتقریرھا ۱۲ اہل [5] قولہ بخلاف القصاص الخ ای فان قیل حق الشفعۃ لیس بحق متقرر فی المحل حتی یصح الاعتیاض عنہ کحق القصاص والطلاق والعتاق فی کونہا غیر اموال والاعتیاض عنہا صحیح اجاب عنہ بقولہ بخلاف القصاص لانہ حق متقرر والفاصل بین المتقرر وغیرہ ان ما یتغیر بالصلح عما کان قبلہ فھو متقرر وغیرہ غیر متقرر واعتبر ذلک فی الشفعۃ والقصاص فان نفس القاتل کانت مباحۃ فی حق من لہ القصاص وبالصلح حصل لہ العصمۃ فی دمہ وکان حقا متقررا واما فی الشفعۃ فان المشتری یملک الدار قبل الصلح وبعدہ علی وجہ واحد فلم یکن حقا متقررا ۱۲ ع [6] قولہ لانہ حق متقرر فی المحل ولہذا یستوفیہ وینفرد بہ الا تری ان للولی ان یقتلہ بغیر قضاء ولا رضاء ولولا ذلک لما تمکن من ذلک ۱۲ زیلعی [7] قولہ ولا یثبت العوض لانہ مالک لبضعہا قبل اختیارہا وبعدہ علی وجہ واحد فکان اخذ العوض اکل مال بالباطل وہو لا یجوز ۱۲ ع [8] قولہ فی روایۃ ای روایۃ ابی حفص قیل وعلیہ الفتوی ووجہہ ان حق الکفیل فی الطلب وہو فعل فلا یصح الاعتیاض عنہ ۱۲ ع [9] قولہ لا تبطل الکفالۃ الخ والفرق بینہا وبین الشفعۃ ان الکفالۃ لا تسقط الا بتمام الرضاء ولہذا لا یسقط بالسکوت وتمام الرضاء انما یتحقق اذا وجب المال فاما حق الشفعۃ فلیس کذلک لانہ یسقط بالسکوت بعد العلم بہ ۱۲ عنایہ [10] قولہ ھذہ روایۃ ای روایۃ ابی سلیمان فی الکفالۃ تکون روایۃ فی الشفعۃ ایضا حتی لا یسقط الشفعۃ بالصلح علی مال ولا یجب المال ۱۲ ع [11] قولہ تورث عنہ فان عندہ کما تورث الاملاک فکذلک تورث الحقوق اللازمۃ ما یعتاض عنہا بالمال وما لا یعتاض فی ذلک سواء بطریق ان الوارث یقوم مقام المورث فان حاجۃ الوارث کحاجۃ المورث ونحن نقول مجرد الرای والمشیئۃ لا یجری فیہ الارث لانہ لا یبقی بعد موتہ لیخلف الوارث فیہ والثابت لہ بالشفعۃ مجرد المشیئۃ بین ان یاخذ او یترک ۱۲ ک [12] قولہ وہذا نظیر الاختلاف الخ ای لا یورث خیار الشرط عندنا وعند الشافعی یورث فکذلک فی الشفعۃ ووجہ الالحاق بہ ما ذکرہ فی الایضاح ان الثابت للشفیع حق ان یتملک فنظیر ھذا الحق فی ان یتخیر بین ان یاخذ وبین ان لا یاخذ والارث لا یجری فی الخیار ۱۲ ک [13] قولہ لان المستحق باق الخ بخلاف موت الشفیع فان السبب الذی کان یاخذ بہ الشفعۃ یزول بموتہ وہو ملکہ وقیام السبب الی وقت الاخذ شرط ولہذا لو باع ملکہ قبل ان یاخذ المشفوع لم یکن لہ ان یاخذ بالشفعۃ فکذا اذا زال بموتہ والثابت للوارث جوار او شرکۃ حادث بعد البیع فلا یستحق بہ الشفعۃ ۱۲ ک [14] قولہ ولا یباع الخ یعنی لا یقدم دین المشتری ووصیتہ علی حق الشفیع لان حق الشفیع مقدم علی حق المشتری ۱۲ ع [15] قولہ ولہذا ینقض تصرفہ فی حیاتہ ای حتی المسجد والمقبرۃ والوقف ۱۲ زیلعی [16] قولہ بطلت شفعتہ فان بقاء ما یشفع بہ شرط الی وقت القضاء بالشفعۃ وانتفاء الشرط یستلزم انتفاء المشروط ۱۲ عنایہ

[ع] قولہ ولو باعہ ای فی دین المشتری المیت ۱۲

قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا اسلم صريحا او ابرأ عن الدين وهو لا يعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فيبقى الاتصال قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان الاول باخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراءه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري قال واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول ولتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية قال واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه

فصل

قال واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا قال واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها

---

۱ قوله كما اذا اسلم صريحا اي اذا اسلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالشراء فتسليمه جائز سواء كان المشتري حاضرا او غائبا لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق ۱۲ ک ۲ قوله كما اذا اسلم صريحا او ابرأ عن الدين وطولب بالفرق بينهما وبين ما اذا ساوم الشفيع المشفوعة عن المشتري او استاجر بامره فان علم بالشراء سقطت والا فلا واجيب بان المساومة والاجارة لم توضعا للتسليم وانما تسقط بها لدلالتها على رضاء الشفيع والرضى بدون العلم غير متحقق بخلاف التسليم الصريح والابراء ۱۲ عنايه ۲ قوله او ابرأ عن الدين يعني ابرأ من الدين المديون وهو لا يعلم بان له عليه دينا يصح الابراء ۱۲ ک ۳ قوله يسعى في نقض الخ اما البائع فلانه بائع حقيقة واما الوكيل فتمام البيع به ايضا لانه لو لا توكيله لما جاز بيعه ۱۲ ک ۴ قوله في نقض الخ لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وكذا البيع لوجوب التسليم والاخذ ينافيه ۱۲ زيلعي ۵ قوله لانه مثل الشراء اي في كونه رغبة في المشفوعة والشفعة انما تبطل بالرغبة عنها ۱۲ ع ۶ قوله وكذلك اي لو كيل البائع لو ضمن المشتري بالدرك رجلا عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته حتى انه لم يرض المشتري الا بضمانه فكان الاخذ بالشفعة سعيا في نقض ما تم من جهته ۱۲ ع ۷ قوله بخلاف الخ اي لو اشترى المشتري الخيار للشفيع فامضى الشفيع البيع لم تبطل شفعته يريد به اذا طلب الشفعة قبل الاجازة لانه بمنزلة المشتري من وجه لانه وكيل عن المشتري في الاجازة والمشتري من كل وجه كان له الشفعة فكذا المشتري من وجه ۱۲ عن ۸ قوله انما سلم لاستكثار الخ فاذا ظهر الاقل من ذلك بطل تسليمه قال في النهاية كانه قال سلمت ان كان الثمن الفا والتسليم شرط ينتفي بانتفاء شرطه بخلاف ما اذا ظهر اكثر من الالف فان مستكثر الالف اكثر استكثارا للاكثر فكان التسليم صحيحا ۱۲ ع ۹ قوله لان الواجب فيه الخ فصار كما لو قيل بيعت بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك ولو كان قيمة العرض اقل من ذلك لم يصح التسليم ۱۲ ع ۱۰ قوله وقال زفر الخ وذكر الاختلاف في الاسرار بين علمائنا الثلثة قال اذا قيل للشفيع الشراء بالف درهم فسلم فاذا بدنانير تساوي الفا كان له ان يطلب عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف بطلت شفعته استحسانا لانهما جنس واحد في حق التجارات وضمانهما وجه القياس ان الانسان قد يتيسر عليه الشراء باحدهما دون الآخر والرضا باحدهما لا يدل على الرضا بالآخر وان كان الجنس واحدا فانه لو رضي بدراهم جياد فاذا هي غلة كان له الطلب ۱۲ ک ۱۱ قوله وفي عكسه اي لو اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر انه اشترى النصف فلا شفعة قال شيخ الاسلام رح هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى الكل بالف ثم ظهر انه اشترى النصف بالف فاما اذا اخبر انه اشترى الكل بالف ثم ظهر انه اشترى النصف بخمس مائة يكون على شفعته ۱۲ نهايه ـــــــ

۱۲ قوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف على عكس هذا لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع وقد يكون له حاجة الى النصف ليتم به مرافق ملكه ولا يحتاج الى الجميع ۱۲ ع ۱۳ قوله فصل لما كانت الشفعة تسقط في بعض الاحوال علم تلك الاحوال في هذا الفصل لانه يحتمل ان يكون الجار فاسقا يتاذى به و في استعمال الحيلة لاسقاط الشفعة تحصيل الخلاص من مثل هذا الجار فاحتيج الى بيانه ۱۲ نهايه

فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه و هذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لاغير قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وتكره عند محمد لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة مسائل متفرقة قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق صفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الاخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة

لـه قوله فالشفعة للجار الخ وفي المستصفى شرح النافع للعلامة النسفي تاويل المسألة اذا بلغه بيع سهم منها فرده اما اذا بلغه البيعان فله الشفعة وتعليل هذه المسألة بقوله الا ان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه يقتضي الاطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب ۱۲ ۱ـه قوله فالشفعة اى همسايه شفيع ميشود در حصه كه اول خريد آنرا نه در بقيه خانه ۱۲ ۲ـه قوله الا ان المشتري في الثاني شريك لانه حين اشترى الباقي كان شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل بشفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيقدم على الجار ۱۲ ع ۳ـه قوله فان اراد الحيلة الخ وهذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشفيع والاول الى الابطال ۱۲ عن ۴ـه قوله والباقي بالباقي فلا يرغب الجار في الاول لكثرة الثمن ولا حق له فيما بقي لانه صار شريكا وهو مقدم على الجار ۱۲ ک ۵ـه قوله الا انه الخ استثناء من قوله وهذه حيلة اخرى يعني انها حيلة عامة الا ان فيها وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور مستحق يستحق الدار ۱۲ عنايه ۶ـه قوله فيتضرر به اى يتضرر مشتري الثوب الذي هو بائع الدار برجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف قيمة الدار ولا يتمكن البائع من رد الثوب الا برضاء المشتري فعسى لا يرضاه ۱۲ ع ۷ـه قوله والاوجه الخ تقريره اذا اراد ان يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين الفا ثم يقبض تسعة آلاف وخمس مائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير مثلا فلو اراد الشفيع ان ياخذها بعشرين الفا فلا يرغب في الشفعة ولو استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين الفا انما يرجع بما اعطاه لانه اذا استحقت الدار ظهر انه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف ۱۲ ع ۸ـه قوله يبطل الصرف زيرا چه تقابض بدلين كه شرط است در بيع صرف يافته نشد دريں صورت بجهت آنكه معلوم گرديد كه واجب نه بود بر مشتري بهائے خانه كه بعوض آن دينار خريده بود ۱۲ ترجمه ۹ـه قوله فيجب رد الدينار الخ لانه تبين انه لم يكن في ذمة المشتري الف ثمن الدار فلم يفترقا الصافي المجلس لكونه في ذمته فيبطل الصرف فلا يلزمه الا رد الدينار فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرين ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار كذا ههنا بخلاف ما اذا دفع الثوب بمقابلة ما في ذمته من الثمن وهو اضعاف قيمة الثوب فلو استحقت الدار المشفوعة يرجع المشتري بثمن الثوب على بائع الدار لان باستحقاق الدار المشفوعة لا يبطل المبايعة التي جرت بين مشتري الدار وبائعه في الثوب ويثبت باستحقاق الدار للمشتري الرجوع على البائع فيتضرر بذلك بائع الدار ولا يقال باستحقاق الدار المشفوعة يعلم ان بيع الثوب كان بلا ثمن فيكون البيع فاسدا فلا يتضرر مشتري الثوب لانه لا يطالب بثمن الثوب لانا نقول البيع يحتاج الى ذكر الثمن لا الى وجوده ولهذا قلنا لو باع عبدا بما عليه من الدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع في العبد ۱۲ ک ۱۰ـه قوله فلا يعد ضررا لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه ۱۲ زيلعي ۱۱ـه قوله مسائل متفرقة ذكر مسائل متفرقة في آخر الكتاب كما هو المعهود في ذلك ۱۲ ع ۱۲ـه قوله تتفرق الصفقة الخ فلا يملك لما فيه من تبعيض ملكه فانه في الاعيان المجتمعة عيب ۱۲ عن ۱۳ـه قوله فيتضرر به زيادة الضرر فان اخذ الملك منه ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا يشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا ۱۲ ع ۱۴ـه قوله ولا فرق في هذا اى في جواز اخذ الشفيع نصيب احد المشترين اذا كان قبل قبض المشتري الدار او بعده ۱۲ ع ۱۵ـه قوله هو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه فرق فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك لانه متى اخذ نصيب احدهم من يد البائع يتضرر البائع بتفرق اليد بخلاف ما بعد القبض لانه لم يبق يد البائع ويقع التملك على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه فلا تفريق ۱۲ ک ۱۶ـه قوله بمنزلة احد المشتريين يعني ان احد المشتريين اذا نقد ما عليه من الثمن ليس له ان ياخذ نصيبه من الدار حتى ينقد الآخر ما عليه من الثمن فكذلك ههنا لا نقد الشفيع نصيب احدهم ليس له ان ياخذ نصيبه من الدار ما لم ينقد الآخرون بقية الثمن اذا كانت الدار غير مقبوضة ۱۲ غاية البيان

۱۷ـه قوله لتفرق الصفقة حتى لو تفرقت الصفقة من الابتداء فيما اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما وان لحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضي بهذا العيب حيث اشترى كذلك ۱۲ عنايه ۱۸ـه قوله اخذ الشفيع الذي ليس ان ينقض القسمة بان يقول للمشتري ادفع الى البائع حتى آخذ منه سواء كانت القسمة بحكم القاضي او بغيره ۱۲

من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض إن كان له نفع فيه يعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لأن العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم إطلاق الجواب في الكتاب يدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أي جانب كان وهو المروي عن أبي يوسف لأن المشتري لا يملك إبطال حقه بالقسمة وعن أبي حنيفة أنه إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لأنه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال ومن باع دارا وله عبد مأذون عليه دين فله الشفعة وكذا إذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لأن الأخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لأنه مفيد لأنه يتصرف للغرماء بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين لأنه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له قال وتسليم الأب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله هو على شفعته إذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف إذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر أنه حق ثابت للصغير فلا يملكان إبطاله كديته وقوده ولأنه شرع لدفع الضرر فكان إبطاله إضرارا به ولهما أنه في معنى التجارة فيملكان تركه ألا ترى أن من أوجب بيعا للصبي صح رده من الأب والوصي ولأنه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه وسكوتهما كإبطالهما لكونه دليل الإعراض وهذا إذا بيعت بمثل قيمتها فإن بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالإجماع لأنه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم كالأجنبي وإن بيعت بأقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن أبي حنيفة أنه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن أبي يوسف والله أعلم

۱؎ قوله والشفيع لا ينقض القبض أي إذا قبض المشتري المبيع يأخذ الشفيع من المشتري ولا يملك أن ينقض قبض المشتري المبيع فيرده إلى البائع ويأخذ منه لتكون العهدة عليه فكذا لا ينقض قسمته لأنها من تمام القبض ۱۲ كفاية ۲؎ قوله لا ينقض القبض وهذا لأن القبض بجهته وليس له حكم البيع فكما لا يملك نقض البيع الأول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته ۱۲ زيلعي ۳؎ قوله وقاسم المشتري الخ أي قاسم المشتري مع الشريك الذي لم يبع كان للشفيع نقضه لأن هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضا بحكم العقد فجعلت مبادلة وللشفيع أن ينقض المبادلة ۱۲ ك ۴؎ قوله فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم الخ لأن القسمة مع غير العاقد ليس من تمام القبض المستحق بالعقد إنما هو تصرف باشره بحكم الملك ۱۲ كافي ۵؎ قوله ثم إطلاق الجواب في الكتاب وهو قوله أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري ۱۲ ك ۶؎ قوله فينزل منزلة الشراء ولأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء أحدهما من صاحبه يجوز إذا كان على العبد دين لأنه يفيد ملك اليد فكذا الأخذ بالشفعة ۱۲ كافي ۷؎ قوله ولا شفعة لمن الخ بخلاف ما إذا اشترى لأنه ابتيع له ومن ابتاع أو ابتيع له لا يبطل شفعته ۱۲ زيلعي ۸؎ قوله وتسليم الأب والوصي الخ فقد ذكرنا أن الحمل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير لاستوائهم في سببه فيقوم بالطلب والأخذ من يقوم مقامهما شرعا في استيفاء حقوقه وهو الأب ثم وصيه ثم جده أبو أبيه ثم وصيه ثم الوصي الذي نصبه القاضي فإن لم يكن أحد من هؤلاء فهو على شفعته إذا أدرك فإن ترك هؤلاء الطلب مع الإمكان أو سلم بعد الطلب سقطت ۱۲ ع ۹؎ قوله وعلى هذا الخلاف تسليم الخ فيصح التسليم لكن عند أبي حنيفة رح إذا كان في مجلس القاضي لأن الوكيل بطلبها يقوم مقام الموكل في الخصومة ومحلها مجلس القاضي وعند أبي يوسف فيه وفي غيره لكونه نائبا عن الموكل مطلقا وعند محمد رح وزفر رح لا يصح منه التسليم أصلا ۱۲ ع ۱۰؎ قوله وهو الصحيح احتراز عما روي أن محمدا رح مع أبي حنيفة في جواز تسليم الوكيل الشفعة خلافا لأبي يوسف ۱۲ ع ۱۱؎ قوله أنه في معنى التجارة بل عينه ألا ترى أنه مبادلة المال بالمال ۱۲ زيلعي

۱۲؎ قوله ليبقى الثمن الخ فيحمل على أن يكون الترك أنفع بإبقاء الثمن على ملك الصغير فيملكه كالأخذ بخلاف القود واختيه فإنه إبطال بغير عوض وههنا إبطال بعوض يقابله وهو الثمن فلا يعد ضررا ۱۲ زيلعي ۱۳؎ قوله سكوتهما الخ لما كان ما ذكر من الدليل مختصا بالتسليم أردفه بقوله وسكوتهما الخ ۱۲ ع ۱۴؎ قوله فعن أبي حنيفة رح أنه لا يصح التسليم الخ وإذا لم يصح التسليم عنده لا يصح عند محمد رح وزفر أيضا لأنهما لم يريا تسليمهما فيما إذا بيعت بمثل الثمن فلأن لا يريا إذا بيعت بأقل بمحاباة كثيرة أولى وإنما خص قول أبي حنيفة رح بالذكر لأن المحاباة الكثيرة لا تخرجها عن كونها بمعنى التجارة ولهما ولاية الامتناع عن التجارة في مال الصغير ولكن قال لا يصح التسليم في هذا لأن تصرفهما في ماله إنما يكون بالتي هي أحسن وليس تركها ههنا كذلك ولهذا المعنى أيضا خص قول أبي يوسف رح بقوله ولا رواية عن أبي يوسف رح لأنه كان مع أبي حنيفة رح في صحة التسليم فيما إذا بيعت بمثل قيمتها ۱۲ ع

كتاب القسمة

قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم قال فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزق من

---

[١] قوله كتاب القسمة اورد القسمة عقيب الشفعة لان كلا منهما نتائج النصيب الشائع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقاء ما كان اصل ١٢ منح الغفار [٢] قوله القسمة وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار وفي الشريعة جمع النصيب الشائع في معين وسببها طلب احد الشريكين الانتفاع بنصيبه على الخلوص وركنه ما يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعد في المعدودات وشرطها ان لا يفوت نفعه بالقسمة ولهذا لا يقسم الحائط والحمام ونحوهما ١٢ ع [٢] قوله باشرها اما قسمة في الغنائم فقد ذكرناها في كتاب السير واما قسمته في المواريث فقد اخرجه النسائي والبخاري والحاكم وابوداود والترمذي ١٢ عيني [٣] قوله ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة سواء كانت في ذوات الامثال او في غير ذوات الامثال ١٢ ع [٤] قوله فكان مبادلة وافرازا لانه ما من جزء الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذ كل واحد منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوض عما في يد صاحبه فكان مبادلة ١٢ ك [٥] قوله لعدم التفاوت اي بين ابعاض المكيلات والموزونات لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ولهذا جعل عين حقه في القرض وقضاء الدين ١٢ كافي [٦] قوله هو الظاهر الخ فان ما يأخذ كل واحد منهما ليس بمثل لما ترك على صاحبه بيقين فلم يكن بمنزلة اخذ العين حكما ١٢ ع [٧] قوله للتفاوت اي بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه ١٢ كافي [٨] قوله الا انها الخ جواب سوال يرد على قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وفي المغني فان قيل لو كان الرجحان للمبادلة لكان لا يجبر الآبي عليها اي في غير ذوات الامثال وبالاجماع يجبر قلنا يجبر على هذه المبايعة باعتبار حق مستحق للغير الا ترى ان المشتري يجبر على تسليم الدار الى الشفيع .... وان كان التسليم مبايعة وانما يجبر لحق الشفيع ١٢ ك [٩] قوله كما في قضاء الدين فان المقبوض ليس عين الدين وانما هو بدل منه والمديون يحبس حتى يبيع ماله ويقضي الدين فجريان الجبر لا ينفي المبايعة ١٢ مل [١٠] قوله لتعذر المعادلة الخ لان القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة والتراضي في التجارة شرط بالنص ١٢ ع [١١] قوله من جنس عمل القضاء وليست القسمة بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة الا ان لها شبها بالقضاء من حيث انما يستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الآبي ولم يملك الاجنبي ذلك فمن حيث انها ليست بقضاء جاز اخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب ان لا يأخذ الاجر عليها ١٢ ك۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب القسمة ۔ حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم باشر القسمة في الغنائم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير اما قسمة الغنائم ففي الصحيح عن انس لما قسم النبي صلى الله عليه وسلم غنائم حنين وغير ذلك من الاحاديث واما قسمة المواريث ففي البخاري عن ابي موسى انه سئل عن ابنة وابنة ابن واخت فقال لابنة النصف وللاخت النصف وأت ابن مسعود فسئل فقال لقد ضللت اذا قضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت وروى الاربعة الا النسائي من حديث جابر ان امراة سعد بن الربيع قالت يا رسول الله ان سعدا هلك وترك ابنتين واخاه الحديث وتقدم حديث النسائي من رواية عبد الله بن شداد عن بنت حمزة في الولاء۔

بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ويجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لابد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستأجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه قال ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر قال واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع قال واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم

---

[1] قوله لانه ارفق بالناس الخ لانه متى يصل اليه اجر عمله على كل حال لا يميل باخذ الرشوة الى البعض ۱۲ ع [2] قوله وابعد عن التهمة اي تهمة الميل الى احد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة ۱۲ ك [3] قوله عدلا مامونا ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز ان تكون غير ظاهر الامانة ۱۲ ك [4] قوله ولو اصطلحوا الخ اي الشركاء لم يرفعوا الامر الى القاضي بل اقتسموا بانفسهم باصطلاحهم فهو جائز لان في القسمة معنى المعاوضة فيثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات كذا في ادب القاضي ۱۲ نهايه [5] قوله ولا يترك الخ اي لا يخلي القاضي القاسمين المعينين بانفسهم على رايهم في الاشتراك بحيث لا يتجاوز امر القسمة منهم الى غيرهم لانه لو عينهم في الاستيجار على القسام يكلفون زيادة على اجر المثل فيتضرر بها المتقاسمون بل يقول القاضي لكل واحد من المتقاسمين استبدانت بالقسمة من غير مشاركة الآخر فكان كل واحد منهم ماذونا ومجازا بالقسمة من جانب القاضي فح يتسارع كل من القسام الى ما تيسر من الاجر فيقسم الاموال المشتركة بارخص الاجور كيلا يفوت منه ذلك وان قل فلا يتضرر به المتقاسمون ۱۲ نهايه [6] قوله لانه مؤنة الملك الخ ولان المقصود بالقسمة ان يتوصل كل واحد منهم من الانتفاع بنصيبه ومنفعة صاحب الكثير اكثر فيكون مؤنته عليه اكثر ۱۲ زيلعي [7] قوله كاجرة الكيال الخ يعني اذا استاجروا الكيال ليفعل الكيل فيما هو مشترك بينهم فالاجرة على قدر الانصباء وكذا الملك الوزان والحافر ۱۲ ع [8] قوله ان الاجر الخ تحقيقه ان القاسم لا يستحق الاجر بالمساحة ومد الاطناب والمشي على الحدود لانه لو استعان في ذلك بارباب الملك استوجب كمال الاجر اذا قسم بنفسه فدل على ان الاجرة في مقابلة القسمة وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل لان الحساب يدق بتفاوت الانصباء ويزداد دقته بقلة الانصباء فلعل تمييز نصيب صاحب القليل اشق ويجوز ان يسير عليه تمييز نصيب صاحب الكثير لكسور وقعت فيه فيتعذر اعتبار الكثرة والقلة فيتعلق الحكم باصل التمييز ۱۲ ع [9] قوله قيل هو على الخلاف يعني اذا استاجروا رجلا لكيل الحنطة المشتركة بينهم او لذرع ثوب مشترك بينهم ان كان الاستيجار لاجل القسمة فالمسئلة على الخلاف ۱۲ نهايه [10] قوله وان لم يكن للقسمة الخ بان اشتريا كيلا او موزونا وامرا امينا بان يكيله ليصير الكل معلوم القدر والاجر بقدر الانصباء ۱۲ ع [11] قوله وهو العذر الخ اي العذر هو ان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لو اطلق ولا يفصل اي لو اريد اجراء المسئلة على الاطلاق من غير ان يفصل انه للقسمة او لا ۱۲ ك [11] قوله وهو العذر الخ الى التفاوت هو العذر الى الجواب عن قياسهما على اجرة الكيال والوزان لو كان الاجرة تجب ثمه مطلقا بلا تفصيل على قدر الانصباء فان كيل الكثير اشق واصعب لا محالة من القليل وكذلك الوزان بخلاف القسام فان القسمة افراز والشريكان فيه سواء فاذا افرز القليل افراز الكثير لا محالة وبالعكس ۱۲ عن [12] قوله دون الممتنع روى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع وقال صاحباه عليهما لان الطالب للقسمة انما يطلبها لمنفعة نفسه والممتنع انما يمتنع لضرر يلحقه بها فلا معنى لايجاب الاجرة على من لا منفعة له ۱۲ ك [13] قوله وفي ايديهم دار او ضيعة قيد بهما لانه اذا كان في ايديهم عروض او شيء مما ينقل قسم باقرارهم بالاتفاق ۱۲ ك [14] قوله وادعوا انهم الخ قيد به لانهم لو ادعوا الشراء من غائب قسم بينهم باقرارهم بالاتفاق ۱۲ ك

[15] قوله لهما ان الخ يعني ان الامتناع عن القسمة اما ان يكون بشبهة في الملك او تهمة في دعواه او المنازع للمدعي في دعواه وكل من ذلك لا يتحقق لان اليد الخ ۱۲ ع [16] قوله ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وذلك لان حكم القسمة بالبينة بخلاف حكم القسمة بالاقرار لان حكم القسمة بالبينة يتعدى الى الغير حتى لو ادعت ام ولد هذا الميت او مدبره العتق فالقاضي يقضي لها بالعتق ولا يكلفها اقامتها البينة على الموت وحكم القسمة بالاقرار لا يتعدى الا ترى انه لا يقضي بالعتق في هاتين الصورتين الا ببينة تقوم على الموت ۱۲ ك

ولہ ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها ويقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما فى الوارث او الوصى المقر بالدين فانه يقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان فى القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار محصن بنفسه ولان المنقول مضمون على من وقع فى يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشترى لان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس فى القسمة قضاء على الغير لانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال هذه رواية كتاب القسمة وفى الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها فى ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابى حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ فى العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز قال واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار فى ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضى بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبى يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة فى هذه الصورة عنده ايضا خلافا لهما كما ذكرنا من قبل ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث او باع ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما فى يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق وان كان العقار فى يد الوارث الغائب او شئ منه لم يقسم وكذا اذا كان فى يد مودعه وكذا اذا كان فى يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق فى هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق فى الكتاب قال وان

۱؎ قولہ تنفذ وصاياه فيها وعن هذا قالوا اذا اوصى بجارية لانسان فولدت قبل القسمة تنفذ الوصية فيها بقدر الثلث كانه اوصى بهما ۱۲ ع

۲؎ قولہ لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث بان يجعل احد الحاضرين مدعيا والآخر مدعى عليه فان قيل كل منهم يدعى ما يدعى صاحبه والمقر لا يصلح خصما للمدعى اجاب بقوله ولا يمتنع ذلك اى كونه خصما بسبب اقراره لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما كما فى الوارث الخ ۱۲ عنايه قوله كما فى الوارث الخ اى كما لو ادعى رجل دينا على الميت وقدم وارثا من ورثته الى القاضى فاقر الوارث بحقه فاراد الطالب ان يقيم البينة عند القاضى على حقه ليكون حقه فى جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فان القاضى يقبل بينته ويحكم له ببينته فى جميع مال الميت لان المدعى يحتاج الى اثبات الدين فى حقه وحق غيره وكذا الوصى اذا اقر بالدين فى حقه وحق غيره وكذا الوصى اذا اقر بالدين تقبل البينة عليه مع اقراره لبطلان اقراره ۱۲ ک

۳؎ قولہ مضمون على من وقع فى يده بعد القسمة نفى القسمة جعله مضمونا وفى ذلك نظر للميت بخلاف العقار عند ابى حنيفة رح فانه لا يصير مضمونا على من وقع فى يده عنده ۱۲ ع

۵؎ قولہ هذه يعنى القسمة فيما بينهم من غير اقامة البينة ۱۲ ع

۶؎ قولہ هو قول ابى حنيفة الخ وعندهما يقسم بينهم لانهما يقسمان فى الميراث بلا بينة ففى هذا اولى ۱۲ ع

۷؎ قولہ لان قسمة الخ يعنى ان القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة وبحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والثانى فى العقار غير محتاج اليه لانه محفوظ بنفسه فتعين قسمة الملك وقسمة الملك تفتقر الى قيام الملك ولا ملك بدون البينة فامتنع الجواز ۱۲ ع

۸؎ قولہ والدار فى ايديهم والضمير فى قولهم فى ايديهم ذكر بلفظ الجمع وان كان راجعا الى الاثنين لان فى التثنية معنى الجمع ۱۲ عن

۹؎ قولہ لان فيه نظرا للغائب والصغير الخ لظهور نصيبهما مما فى يد الغير فانه بالقسمة يعزل نصيب الغائب فكان هذا محض نظر فى حق الغائب والصغير ۱۲ ک

۱۰؎ قولہ عنده ايضا بل اولى لان فى هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يقسمها بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها باقرار الكبار الحضور فان الصغير او الغائب على حجته ۱۲ كافى

۱۱؎ قولہ كما ذكرناه من قبل يريد به قوله لم يقسمها القاضى عند ابى حنيفة رح حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ۱۲ عنايه

۱۲؎ قولہ ويصير مغرورا الخ صورته اشترى المورث جارية ومات واستولدها الوارث ثم استحقت يكون الولد حرا بالقيمة ويرجع الوارث بها وبالثمن على البائع كالمورث ۱۲ ع

۱۳؎ قولہ فى هذا الفصل اشارة الى قوله وان كان العقار فى يد الوارث الغائب او شئ منه لم يقسم ۱۲ ک

۱۴؎ قولہ هو الصحيح احتراز عما ذكر فى المبسوط وان كان شئ من العقار فى يد الصغير والغائب لا يقسمها باقرار الحضور حتى يقوم البينة على اصل الميراث لانها قامت لاثبات ولاية القاضى فى تركة الميت فتقبل ۱۲ ال

حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما و مخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها فطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه

فصل فيما يقسم وما لا يقسم

قال واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الأخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والأخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي فيعتمد الظاهر قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ويقسم كل موزون ومكيل كثير او قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها او البقر او الغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق

۱؎ قوله لان الواحد لا يصلح الخ فالحاضر وان كان خصما عن نفسه فليس ثمه خصم عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فما ثمه من يخاصم عن نفسه ليقيم البينة ۱۲ عنايه ۲؎ قوله لا يصلح مخاصِما ومخاصَما وهذا عند ابي حنيفة رح لانه يحتاج الى اقامة البينة وقوله مقاسِما ومقاسَما هذا عندهما لانه لا يحتاج الى اقامة البينة عندهما وعن ابي يوسف رح ان القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار ۱۲ ک ۳؎ قوله نصب القاضي الخ وانما ينصب القاضي عن الصغير وصيا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا لان القاضي لا ينصب الخصم عن الغائب الا لضرورة ومتى كان المدعى عليه صبيا لو وقع العجز عن جوابه لم يكن عجزا عن احضاره فلا ينصب القاضي خصما عنه في حق الحضرة فلم يصح الدعوى لانها لا تصح من غير مدعى عليه حاضر ولا كذلك اذا حضر لان الدعوى يصح عليه لكونه حاضرا الا انه عجز عن الجواب فينصب خصما يجيب عنه بخلاف الدعوى على الميت لان احضاره وجوابه لا يتصور فينصب واحدا في الامرين جميعا ۱۲ ک ۔ ۴؎ قوله فيما يقسم لما تنوعت مسائل القسمة على هذين النوعين اي ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيانهما ۱۲ نهايه ۵؎ قوله على ما بيناه من قبل اشارة الى قوله اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين الخ نهايه ۶؎ قوله فاعتبر طلبه الخ لانه طالب لان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه وهذا منه طلب الحق والانصاف فان له ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه والقاضي نصب ناظرا لايصال الحقوق الى اهلها ودفع المظالم ولا يعتبر ضرر الآخر لانه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك وان لحقه بالمنع ضرر ۱۲ زيلعي ۷؎ قوله متعنت في طلبه اي متعنت في طلب القسمة والقاضي يجيب المتعنت بالرد وتعذر الانتفاع بنصيبه لقلة نصيبه لا لمعنى من جهة صاحب الكثير ۱۲ ک ۸؎ قوله على قلب هذا اي لو طلب صاحب القليل قسم ولو طلب صاحب الكثير لم يقسم وذكر في بعض النسخ الخصاف مكان الجصاص والاصح هو الجصاص لان الاول قول الخصاف ۱۲ كفايه ۔

۹؎ قوله والوجه اندرج الخ لان دليل القول الاول دليل احد الجانبين ودليل قول الجصاص دليل الجانب الآخر ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله فيما ذكرناه وهو ما ذكر لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه وقوله والآخر يرضى بضرر نفسه ۱۲ ک ۱۱؎ قوله والاصح المذكور الخ لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزم ان يجيبهم الى اضرار القسيم وفي صاحب القليل ذلك ۱۲ زيلعي ۱۲؎ قوله وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه بالنقض وهذا لان الطالب للقسمة متعنت وهو يريد ادخال الضرر على غيره مع ذلك فلا يجيب الحاكم اليه لانه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضره ۱۲ زيلعي ۱۳؎ قوله وهما اعرف بشانهما ولكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه لا سيما اذا كان فيه اضرار واضاعة للمال لان ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله في الحكم وهذا من جملته ۱۲ زيلعي ۱۴؎ قوله بعضها في بعض بان جمع نصيب احدهما في الابل ونصيب الآخر في البقر ۱۲ عيني ۱۵؎ قوله وتبر الذهب تبر بالكسر طلا ونقره پيش از انكه بگداز ند در چون گدا اختند ذهب و فضة گويند وبعضي گفته اند تبر زر خالص ۱۲ م ۱۶؎ قوله ولا يقسم شاة الخ اي لا يقسم جبرا في هذه الاشياء قسمة جمع بان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الآخر في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا على ما يستحقون وكذلك في البعير وغيره لان الاجناس اذا اختلفت كانت القسمة بطريق الجمع لبعض المنفعة لا تكميلا ۱۲ ک ۱۷؎ قوله التحقت الخ وان كان اصلها واحدا كالاجانة والقمقمة والطست المتخذة من الصفر مثلا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن اذا اختلفت بالصنعة كالقباء والجبة والقميص لا يقسم القاضي جبرا بعضها في بعض ۱۲ ک

الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا[1] بخلاف ثلثة اثواب اذا جعل ثوب[2] بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلثة ارباع ثوب لانه[3] قسمة البعض دون البعض وذلك[4] جائز وقال ابو حنيفة رح[5] لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما فى الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت فى الادمى فاحش لتفاوت[6] المعانى الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بنى ادم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين فى المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترقا فاما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللالى واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجرى الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة قال ولا يقسم[7] حمام ولا بير ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لانه يشتمل على الضرر فى الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضى بخلاف التراضى لما بينا[8] قال واذا كانت دور مشتركة فى مصر واحد قسم كل دار على حدتها فى قول ابى حنيفة رحمه الله وقالا ان كان[9] الاصلح لهم قسمة بعضها فى بعض قسمها وعلى[10] هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض[11] الترجيح الى القاضى وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل فى القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم[12] فيهما فى الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان فى قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة قال تقييد الوضع فى الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا فى مصرين لا تجمعان فى القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما

---

[1] قوله لما بينا اى لانه لا تتحقق الا بالقطع لانه لا يمكن التعديل الا بالقطع او زيادة درهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدراهم فى القسمة جبرا لان القسمة حق فى الملك المشترك والشركة بينهما فى الثياب فلو ادخل فى القسمة الدراهم يقسم ما ليس بمشترك وهذا لا يصح ۱۲ ك

[2] قوله ثوب بثوبين يعنى اذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة الثوبين واراد احدهما القسمة وابى الآخر يقسم القاضى بينهما ويعطى احدهما ثوبا والآخر ثوبين ۱۲ عنايه

[3] قوله لانه قسمة البعض الخ اى لانه يصير قسمة بعض المشترك دون البعض لان كل واحد منهما يتفرد بثوب ويبقى الشركة فى ثوب وذلك جائز اذا لم يمكن ضده مثل ان يقسم الضيعة ويترك النهر على الشركة وهو قسمة بعض الملك دون البعض ۱۲ كافى

[4] قوله وذلك جائز لانه تيسير عليهما التمييز فى بعض المشترك ولو تيسر ذلك فى الكل قسم الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك فى البعض ۱۲ ع

[5] قوله وقال لا يقسم الخ هذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شىء آخر من العروض وهم ذكور فقط واناث فقط واما اذا كانوا مختلطين من الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بنى آدم جنسان على ما عرف وان كان مع الرقيق شىء آخر جازت القسمة فى الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضى لطلب البعض وكم من شىء يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الشرب والطريق يدخل فى بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده ۱۲ زيلعى

[6] قوله لتفاوت الخ لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغير ذلك من الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشىء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد فى واحد لتعذر الافراز والتمييز فلا يكون قسمة وانما هى مبادلة ولا جبر عليها ۱۲ زيلعى

[7] قوله ولا يقسم الخ الاصل فى هذا ان الجبر فى القسمة انما يكون عند انتفاء الضرر عنهما بان يبقى نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس وفى قسمة الحمام والبير والرحى ضرر لهما او لاحدهما فلا يقسم الا بالتراضى ۱۲ ع

[8] قوله لما بينا اشارة الى ما ذكر فى اوائل هذا الفصل فان كان كل واحد يستضر بصغره لم يقسمها الا بتراضيهما ۱۲ ك

[9] قوله ان كان الاصلح لهم الخ اى جمع كرده شود خانها بمنزله يك خانه وجمع كرده شود حصه هاى يكى را در يك خانه از آن خانها حتى كه خواهد شد آن خانه مر آن يكى را ۱۲ ترجمه

[10] قوله وعلى هذا الخلاف الخ اى عندهما للقاضى ان يقسم بعضها فى بعض كما فى الدور وعند ابى حنيفة رح يقسم كل قراح على حدة لانها تتفاوت فيما هو المقصود منها من الغلة والصلاحية للرطبة والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور والاجناس المختلفة ۱۲ ك

[11] قوله فيفوض الخ فان كان الاول قسم كما فى الغنم والثياب الهروية وان مال الى الثانى لا يقسم ۱۲ كافى

[12] قوله كما هو الحكم فيهما اى فى الوكالة والتسمية فى المهر فى الثوب اى لو وكل رجلا بشراء دار لا يصح التوكيل كما لو وكله بشراء ثوب وكذا لو تزوج امرأة على دار لا يصح التسمية كما لو تزوج على ثوب ۱۲ ك

وعن محمدؒ انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها من كل واحد قال وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رضي الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة فصل في كيفية القسمة قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقتراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام قال ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسفؒ انه يقسم كل ذلك على

---

۱ ؎ قوله والمنازل المتلازقة الخ اي المنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقا بعضها في بعض تقسم قسمة واحدة وان كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة كان في محال او في محلة لان المنزل فوق البيت ودون الدار فانما تتفاوت في معنى السكنى ولكن دون التفاوت في الدور فالتحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وفاقا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك ۱۲ ل ۲ ؎ قوله وكذا ذكر الخصاف وانما خص الخصاف بالذكر لان هذه المسألة لم تذكر في كتاب محمدؒ ولا ذكره الطحاوي ولا الكرخي ۱۲ ع ۳ ؎ قوله ان اجارة منافع الخ اي اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا تجوز اما لو جعل عين الحانوت اجرة لمنافع الدار فتجوز فاما لا يجوز جعل منافع الحانوت اجرة لمنافع الدار ۱۲ ان ۴ ؎ قوله وهذا يدل على انهما جنس واحد بما عرف ان اجارة السكنى بالسكنى لا تجوز وكذا اجارة ارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لا تجوز ۱۲ كفايه

۵ ؎ قوله على شبهة المجانسة توضيحه انه لو كانت منافع الدار ومنافع الحانوت مختلفين رواية واحدة فتحمل حرمة الربوا هناك على شبهة المجانسة بين منافع الدار ومنافع الحانوت باعتبار اتحاد منفعتهما وهو اصل السكنى وذكر في الكافي ان هذا مشكل فانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة فان الجنس اذا انفرد كان النساء حراما عندنا وفي ذلك شبهة الربوا فلما اعتبرت شبهة الجنسية كان ذلك اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر في باب الربوا هي الشبهة دون النازل عنها ويمكن ان يقال لا اشكال فيه لان المراد من شبهة المجانسة الشبهة الثابتة بالمجانسة كذا قيل تدبر ۱۲ ال ۶ ؎ قوله فصل في كيفية القسمة لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم احتاج الى بيان كيفية المقسم فيما يقسم لان الكيفية صفة فتتبع جواز اصل القسمة الذي هو الموصوف ۱۲ ان ۷ ؎ قوله وينبغي للقاسم الخ اي اذا شرع القاسم في القسمة ينبغي ان يصور ما يقسمه اي يكتب على كاغذه ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه اذا اراد رفع ذلك الكاغذ الى القاضي ليتولى الاقراع بينهم بنفسه ۱۲ ع ۸ ؎ قوله لحاجته اليه اذ البناء يقسم على حدة فربما يقع في نصيب احدهم شيء منه فيكون عالما بقيمتها ۱۲ ع ۹ ؎ قوله ثم يخرج الخ ان يكتب القاضي اسماء الشركاء في بطاقات ثم يطوي كل بطاقة بعينها ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة فيكون شبه البندقة ك ۱۰ ؎ قوله فمن خرج الخ قال الامام مولانا حميد الدينؒ صورته ارض بين جماعة لاحدهم سدسها ولآخر نصفها ولآخر ثلثها يجعلها ستة اسهم ويلقب الجزء الاول بالسهم الاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان ذلك يعني بسهمه بان كان صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الجزء الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الجزء الاول واللذان يليانه ۱۲ ان

۱۱ ؎ قوله والقرعة الخ جواب الاستحسان والقياس يابيانا لانه تعليق الاستحقاق بمجرد خروج القرعة وذلك قمار ۱۲ ع ۱۲ ؎ قوله لتطييب القلوب يعني انه لا يحصل الاستحقاق بالقرعة لان الاستحقاق كان ثابتا قبله وكان للقاضي ولاية الزام كل واحد النصيبه وانما يصار اليه لتطييب قلوب الشركاء وهذا ليس بقمار ۱۲ زيلعي ۱۳ ؎ قوله جاز فان القاسم لو قال انما عدلت بالقسمة فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك ۱۲ ع ۱۴ ؎ قوله ولا يدخل في الخ يعني اذا كان القسمة بين الاشخاص في عقار فاصاب احدهما اكثر فيعطي بازاء الزيادة دراهم لصاحبه لا يجوز الا بالتراضي ۱۲ عيني ۱۵ ؎ قوله الدراهم والدنانير صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم وارادا الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك ۱۲ كافي ۱۶ ؎ قوله ولعلها لا تسلم له اي لا يصل اليها وليس من يصل الرجل اليه في الحال وما لا يصل معادلة فلا يصار اليها الا عند الضرورة ۱۲ عنايه

اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابى حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل فى الممسوحات ثم يرد من وقع البناء فى نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الأخر حتى يساويه فتدخل الدراهم فى القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له فى المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقى فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفى العرصة بقيمة البناء حينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة فى هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل قال فان قسم بينهم ولاحد هم مسيل فى نصيب الأخر او طريق لم يشترط فى القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل فى نصيب الأخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد فى هذه الصورة لان المقصود منه تملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع فى الحال اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق فى الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الأخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفى الوجه الثانى يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا فى رفع الطريق بينهم فى القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه فى نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا فى مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه

۱؎ قوله ضرورة التزويج اى لاجل ضرورة صحة النكاح لان النكاح ليس بمشروع بلا مهر ۱۲ عينى ۲؎ قوله العرصة عرصة بالفتح كشادگى ميان خانه ۱۲ م۔

۳؎ قوله وهذا يوافق رواية الاصل فانه قال فيه يقسم الدار مزارعة ولا يجعل لاحدهما على الأخر فضل من الدراهم وغيرها وكذا فى بعض الشروح ۱۲ عناية ۴؎ قوله بخلاف البيع فانه اذا باع دارا او ارضا ولا يمكن للمشترى من الاستطراق ولا من تسييل الماء ولم يذكر الحقوق فانه لا يفسد ۱۲ ع ۵؎ قوله وانه يجامع اى البيع يجامع مع تعذر الانتفاع فى الحال كمن اشترى جحشا صغيرا او ارضا سبخة فانه يجوز وان كان لا ينتفع به المشترى فاما القسمة فالمقصود منها ايصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه واذا لم يكن له منفع على الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسمة وقعت على الضرر فلا يجوز ۱۲ ک ۶؎ قوله كذلك الجواب اى ليس له ان يستطرق ويسيل فى نصيب الأخر مع ذكر الحقوق ثم المراد من ذكر الحقوق ان يقول بذلك بحقوقه واما اذا قال بذلك بطريقه وشربه ومسيل مائه فانه يثبت هذه الحقوق ۱۲ ک ۷؎ قوله فيصار اليه الا اذا قال له خذ هذا بطريقه وشربه ومسيله فح لا يصرف عنه لانه اثبت له بابلغ وجوه الاثبات ۱۲ زيلعى ۸؎ قوله لان القسمة الخ يعنى ان معنى الافراز لما كان مرعيا فى القسمة كان ينبغى ان لا يدخل الطريق والمسيل اللذان فى نصيب صاحبه وان ذكر الحقوق فى القسمة لانه ح لا يحصل الانقطاع والافراز من كل وجه لكن فى القسمة وان كان معنى الافراز ففيها معنى تكميل المنفعة فاعتبر كلاهما بهذا الطريق ۱۲ ک ۹؎ قوله فيدخل الخ تقريره ان فى القسمة تكميلا وافرازا والحقوق بالنظر الى التكميل تدخل وبالنظر الى الافراز لا تدخل فان ذكرت لان دخولها ينافى الافراز فلا يدخل ــــــــ عند التنصيص ولا يدخل عند عدمه اعمالا للوجهين بقدر الامكان ۱۲ ع ۱۰؎ قوله ولو اختلفوا الخ فقال بعضهم لا ندع طريقا مشتركا بيننا بل نقسم الكل وقال بعضهم بل ندع نظر القاضى فيه ان كان يستقيم الخ ۱۲ عناية ۱۱؎ قوله ولو اختلفوا فى مقداره الخ فقال بعضهم يجعل سعة الطريق اكثر من عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى الى السماء وقال بعضهم غير ذلك ثم المراد من طول الطريق هو الطول من حيث الاعلى لا طول له من حيث الشئ هكذا ذكره شيخ الاسلام فى مبسوطه وقال ولم يرد محمد رح بذكر الطول الذى هو ضد العرض لان ذلك الطول انما يكون الى حيث ينتهون بها الى الطريق الاعظم ۱۲ ۱۲؎ قوله لان الحاجة تندفع به فلا فائدة فى جعله اعرض من ذلك وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى هى ان احد الشركاء اذا اراد ان يشرع جناحا فى نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فكان بانيا على خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر طوله مشترك بينهم فصار بانيا على الهواء المشترك وهو لا يجوز من غير رضا الشركاء وان كان المقسوم ارضا يدفع من الطريق مقدار ما يمر به ثور واحد لانه لا بد للزراعة من ذلك ولا يجعل مقدار ما يمر به ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج اليه يحتاج الى العجلة فيؤدى الى ما لا يتناهى كذا فى النهاية ۱۲ ع

ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي قال واذا كان[1] سفل لاعلو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم[2] كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمدؒ وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه يقسم بالذرع لمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بيرماء او سردابا او اصطبلا او غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار اليه ما امكن والمرعى التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب[3] كل منهم على عادة اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول ابي حنيفة[4] ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابي يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان[5] لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمدؒ وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة في مسألة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة[6] وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلثة وثلثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه[7] ثلثة وثلثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان[8] علوه مثل نصف سفله فبلغت[9] مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان السفل والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو قال

---

[1] قوله واذا كان الخ صورة المسألة ان يكون علو مشترکا بين رجلين وسفله لآخر وسفل مشترکا بينهما وعلوه لآخر وبيت كامل مشترکا بينهما والكل في دار واحدة او في دارين وتراضيا على القسمة وطلبا من القاضي القسمة وانما قيدنا بذلك لئلا يقال تقسيم العلو مع السفل قسمة واحدة ان كانت البيوت متفرقة لا يصح ۱۲ ع [2] قوله اي سفل مشترك بين رجلين لا علو عليه او عليه علو لآخر ۱۲ كفايه –

[3] قوله قوم كل واحد الخ فان كان قيمتهما سواء كان ذراع بذراع وان كان قيمة احدهما نصف قيمة الآخر يجب ذراع بذراعين وعلى هذا الحساب ۱۲ ع [4] قوله قيل اجاب كل منهم الخ اسے اجاب ابو حنيفة رح بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في تفضيل السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد على ما شاهد من اختلاف العادات في البلدان من تفضيل السفل مرة والعلو اخرى ۱۲ ع [5] قوله لان لكل واحد منهما ان يفعل الخ حتى كان لصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر لصاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر لصاحب العلو ۱۲ زيلعي

[6] قوله ثلثة وثلثون آه الخ لان الذراع الواحد من البيت الكامل بمقابلة ثلثة اذرع من العلو المجرد فاذا ضربت الثلثة في ثلثة وثلثين وثلث ذراع يكون مائة فيستوي ثلثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد ۱۲ عن [7] قوله لان العلو عنده مثل نصف السفل فثلثة وثلثون وثلث من علو البيت الكامل يكون بمقابلة ستة عشر من العلو المجرد وثلثة وثلثون وثلث من سفل البيت الكامل يكون بمقابلة ستة وستين وثلثين من العلو المجرد ۱۲ كافي [8] قوله ومعه ثلثة وثلثون وثلث ذراع الخ لان الذراع الواحد من البيت الكامل انما كان في تقدير ذراعين احدهما من السفل والآخر من العلو ۱۲ ع

[9] قوله لان علوه مثل نصف سفله لان كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل وهذا معنى قوله لان علوه مثل نصف سفله فاذا ضربت الواحد والنصف في ستة وستين وثلثي ذراع يكون مائة لا محالة فيستوي الستة والستون والثلثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفل المجرد ۱۲ عن [9] قوله لان علوه فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل ۱۲ ک [10] قوله فبلغت اي الاذرع التي تقدر من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد فبلغ المائة لانه اخذ من البيت الكامل ستة وستون ذراعا وثلثا ذراع بمقابلة مثلها من السفل المجرد ثم زيد على هذا العدد نصفه وهو ثلثة وثلثون وثلث ذراع لان هذا العدد من البيت الكامل اعني ستة وستين وثلثي ذراع علاوه وهو بقدر نصف هذا وهو ثلثة وثلثون وثلث فكان المجموع مائة وكانت هذه المائة من البيت الكامل بمقابلة مائة من السفل المجرد ۱۲ ن

واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضی الله عنه هذا الذی ذکره قول ابی حنیفة و ابی یوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابی یوسف اولا وبه قال الشافعی وذکر الخصاف قول محمد مع قولهما و قاسما القاضی وغيرهما سواء لمحمد انهما شهدا علی فعل انفسهما فلا تقبل کمن علق عتق عبده بفعل غیره فشهد ذلک الغیر علی فعله ولهما انهما شهدا علی فعل غیرهما وهو الاستیفاء والقبض لا علی فعل انفسهما لان فعلهما التمییز ولا حاجة الی الشهادة علیه او لانه لا یصلح مشهودا به لما انه غیر لازم وانما یلزمه بالقبض و الاستیفاء وهو فعل الغیر فتقبل الشهادة علیه وقال الطحاوی اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع والیه مال بعض المشائخ لانهما یدعیان ایفاء عمل استوجرا علیه فکانت شهادة صورة ودعوی معنی فلا تقبل الا انا نقول هما لا یجران بهذه الشهادة الی انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم علی ایفائهما العمل المستاجر علیه وهو التمییز وانما الاختلاف فی الاستیفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غیر مقبولة علی الغیر ولو امر القاضی امینه بدفع المال الی اٰخر یقبل قول الامین فی دفع الضمان عن نفسه ولا یقبل فی الزام الاٰخر اذا کان منکرا والله اعلم۔

باب دعوى الغلط فى القسمة والاستحقاق فيها

قال واذا ادعی احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شیئا فی ید صاحبه وقد اشهد علی نفسه بالاستیفاء لم یصدق علی ذلک الا ببینة لانه یدعی فسخ القسمة بعد وقوعها فلا یصدق الا بحجة فان لم تقم له بینة استحلف الشرکاء فمن نکل منهم جمع بین نصیب الناکل والمدعی فیقسم بینهما علی قدر انصبائهما لان النکول حجة فی حقه خاصة فیعاملان علی زعمهما قال رضی الله عنه ینبغی ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه والیه اشار من بعد و ان قال قد استوفیت حقی واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع یمینه لانه یدعی علیه الغصب وهو منکر وان قال اصابنی الی موضع کذا فلم یسلمه الیّ ولم یشهد علی نفسه بالاستیفاء وکذبه شریکه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف فی مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظیر الاختلاف فی مقدار المبیع علی ما ذکرنا من

۱؎ قوله واذا اختلف المتقاسمون الخ ذکره القدوری ولم یذکر خلافا فکانه مال الی قول الخصاف فانه ذکر قول محمد کقولهما ۱۲ ع ۲؎ قوله وشهد القاسمان الخ اذا کان قسمت الدار او الارض بین الورثة او المشترین فانکر بعضهم ان یکون استوفی نصیبه فشهد القاسمان اللذان تولیا القسمة انه استوفی نصیبه قبلت شہادتہما ۱۲ ک ۳؎ قوله او لانه لا یصلح مشهودا به ای فعلهما الذی هو التمییز لا یصلح مشهودا به لکونه غیر لازم لصحة الرجوع قبل القبض ۱۲ عن ۴؎ قوله لما انه غیر لازم قیل لان الرجوع صحیح قبل القبض وهو صحیح ان کانت القسمة بتراضیهما اما اذا کان القاضی او نائبه تقسیم فلیس لبعض الشرکاء ان یابی ذلک بعد خروج بعض السهام ۱۲ ع ۵؎ قوله باب لما کان الغلط والاستحقاق من العوارض التی عسی ان تکون وعسی ان لا تکون اخر ذکره ۱۲ ان۔

۶؎ قوله استحلف الشرکاء لانهم لو اقروا لزمهم فاذا انکروا استحلفوا رجاء النکول فمن حلفت لا سبیل علیه ومن نکل جمع بین نصیبه ونصیب المدعی ولا تحالف لوجود التناقض فی دعواه ۱۲ ع ۷؎ قوله ینبغی ان لا تقبل دعواه اصلا یعنی وان اقام البینة لتناقضه لانه اشهد علی نفسه ای اقر بالاستیفاء وهو عبارة عن قبض الحق بکماله فکان الدعوی بعد ذلک تناقضا ۱۲ ع ۸؎ قوله والیه اشار من بعد وهو قوله وان قال اصابنی الی موضع کذا فلم یسلم الیّ ولم یشهد علی نفسه بالاستیفاء حتی لو فعل هذا اشارة الی انه لا تقبل دعواه فیما اذا اشهد علی نفسه بالاستیفاء لان عدم التحالف ...... عند الاشهاد علی الاستیفاء لم یکن لمعنی الا ان التناقض مانع لصحة الدعوی والتحالف عند عدم صحة الدعوی الاتری انه یجری التحالف عند صحة الدعوی لوجود موجب التحالف وهو الاختلاف فی مقدار ما حصل له بالقسمة فکان هو نظیر الاختلاف فی مقدار المبیع ۱۲ ک

احكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة يوخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه لما بينا وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع

فصل

قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلثة اوجه ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح لابي يوسف ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الاخر شائعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شئ معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث

۱؎ قوله ولو اختلفا الخ صورته اقتسما مائة شاة فاصاب احدهما خمس وخمسون شاة والآخر خمس واربعون شاة ثم ادعى صاحب الاوكس غلطا في التقويم لم تقبل بينته في ذلك ۱۲ عيني ۲؎ قوله لم يلتفت اليه الخ لو اختلفا في التقويم فلا يخلوا اما ان يكون يسيرا او فاحشا لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كان الاول لم يلتفت الى دعواه سواء كانت القسمة بالتراضي او بقضاء القاضي لان الاحتراز عن مثله عسير جدا وان كان الثاني فان كانت القسمة بقضاء القاضي تفسخ عند الكل لان التراضي منهم لم يوجد وتصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي لم يذكره محمد رح هذا الفصل في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يقول لقائل ان يقول لا تسمع هذه الدعوى لان القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن في البيع لا تصح لانه لا فائدة فيه فان البيع من المالك لا ينقض بالغبن الفاحش ولقائل ان يقول تسمع هذه الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الاشياء المتفاوتة تكون من حيث القيمة فاذا ظهر في القسمة غبن فاحش كان شرط جواز القسمة فائتا فيجب نقضها والصدر الشهيد حسام الدين رح كان ياخذ بالقول الاول وبعض مشائخ عصره كانوا ياخذون بالقول الثاني كذا في الذخيرة ۱۲ في فتاوى قاضي خان جعل القول الاخير اولى ۱۲ ال ۳؎ قوله ولو اقتسما دارا الخ هذه المسألة عين المسئلة اول الباب الا انما اعيدت لبناء مسائل اخرى عليها ۱۲ ك ۴؎ قوله لما قلنا اشارة الى قوله لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها ۱۲ ع ۵؎ قوله وكذا اذا اختلفا في الحدود الخ قيل صورته دار تقسمها رجلان فاصاب احدهما جانب منه وفي طرف حده بيت في يد صاحبه واصاب الآخر جانب في طرف حده بيت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما ان البيت الذي في يد صاحبه داخل في حده واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه ۱۲ ع ۵؎ قوله وكذا اذا اختلفا في الحدود الخ بان قال احدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيبه وقال الآخر هذا الحد لي قد دخل في نصيبه ۱۲ كافي ۶؎ قوله لما بينا وهو قوله لانه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد ۱۲ ع ۷؎ قوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه فيه نظر فان قول القدوري واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه ليس نص في ذلك لجواز ان يكون قوله بعينه متعلقا بنصيب احدهما لا ببعض ۱۲ ع ۸؎ قوله وهكذا ذكر في الاسرار اي ذكر الاختلاف في الاسرار في استحقاق بعض بعينه كذا ههنا وهذا وقع سهوا لان وضع المسئلة في الاسرار في استحقاق بعض شائع والمذكور فيه دار بين رجلين اقتسماها نصفين ثم استحق النصف من نصيب احدهما شائعا لم تبطل القسمة عند ابي حنيفة رح ولكن يخير المستحق عليه ان شاء رد الباقي واقتسما ثانيا وان شاء رجع على الشريك بقدر ما استحق ولم ينقض ۱۲ كفايه

۹؎ قوله فهذه ثلثة اوجه والحاصل ان المسألة على ثلثة اوجه ففي استحقاق بعض معين في احد النصيبين او فيهما جميعا لا ينقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع في النصيبين ينقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع في احد الطرفين لا ينقض القسمة عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف رح وهي مسألة الكتاب ۱۲ عن ۱۰؎ قوله ينعدم معنى القسمة وهو الافراز اما فيما ظهر فيه الاستحقاق فظاهر وكذا في نصيب الآخر لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين لان باستحقاق بعض معين يبقى الافراز فيما وراء ذلك البعض ۱۲ كفايه ۱۱؎ قوله بان كان النصف الخ اي لواحد منهم نصفه والنصف الآخر بين اثنين على السوية والمؤخر بين هذين الاثنين على السوية ايضا فقسم الاثنان على ان ياخذ احدهما نصيبهما من النصف المقدم مع ربع النصف المؤخر وياخذ الآخر ما بقي من ذلك وهو ثلثة ارباع من النصف المؤخر فيكون لكل واحد منهما ثلثة اثمان جميع الدار لان حقهما بعد نصيب الثالث ثلثة ارباع جميع الدار ۱۲ ك ۱۲؎ قوله بخلاف الشائع في النصيبين لان معنى الافراز والتمييز لم يتحقق مع نفاذ نصيب البعض في الكل ولهذا لا يجوز القسمة ابتداء على هذا الوجه فكذا انتهاء لانه الخ ۱۲ زيلعي

بتفرق نصيبه فى النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والأخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما[1] سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما[2] ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما فى يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما فى يد الأخر[3] فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقى رجع بربع ما فى يد الأخر عندهما لما ذكرنا[4] وسقط خياره ببيع البعض وعند ابى يوسف ما فى يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض[5] بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن النصف نصيب صاحبه قال[6] ولو وقعت القسمة ثم ظهر فى التركة دين محيط ردت القسمة لانه[7] يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقى من التركة ما بقى بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة فى ايفاء حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لان[8] المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح[9] دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باى سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا

فصل[10] فى المهاياة

المهاياة جائزة استحسانا[11] للحاجة اليه اذ يتعذر[12] الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا[13] يجرى فيه جبر القاضى كما يجرى فى القسمة الا ان القسمة اقوى منه فى استكمال المنفعة لانه جمع المنافع فى زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والأخر المهاياة يقسم القاضى لانه ابلغ فى التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم ولا فائدة فى النقض ثم الاستيناف ولو تهايا فى دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا سفلها جاز لان القسمة على هذا

---

[1] قوله وقيمتهما سواء بان يكون قيمة الدار القادمائتى درهم مثلا وقيمة الثلث المقدم ستمائة درهم مثلا قيمة ثلث المقدم ستة مائة درهم وقيمة ما بقى مثله ١٢ عنايه [2] قوله فعندهما ان شاء الخ يعنى ان القسمة لم تنفسخ واذا لم تنفسخ القسمة فهو بالخيار ان شاء الخ ١٢ ك [3] قوله رجع بنصف الخ فيصير فى يد كل من الشريكين اربع مائة وخمسون درهما والمجموع تسعمائة وثلثمائة اربع الف ومائتين ١٢ ع [4] قوله لما ذكرنا يعنى من قوله لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما فى يده الى قوله اعتبارا للجزء بالكل ١٢ عنايه [5] قوله والمقبوض الخ جواب عما يقال ينبغى ان ينتقض البيع لانه بناء على القسمة الفاسدة والبناء على الفاسد فاسد ووجهه ان القسمة فى معنى البيع لوجود المبادلة فاذا كانت فاسدة كانت فى معنى البيع الفاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة لتعذر الوصول الى عين حقه لمكان البيع فيضمن نصف صاحبه ١٢ ع [6] قوله قال اى المصنف ذكره هذه المسألة تفريعا على مسألة القدورى وهى من مسائل الاصل ولكن ينبغى ان لا يذكر فى اول المسألة قال لانها غير مذكورة فى البداية ١٢ عينى [7] قوله لانه يمنع وقوع الملك الخ حتى لو كان فى التركة المستغرقة بالدين عبد وهو ذو رحم محرم لوارث لم يعتق عليه ١٢ عنايه۔

[8] قوله لان المانع قد زال بخلاف ما اذا ظهر وارث او الموصى له بالثلث او الربع بعد القسمة وقالت الورثة نحن نقضى حقهما فان القسمة تنقض ان لم يرض الوارث والموصى له لان حقهما فى عين التركة فلا ينتقل الى المالية الا برضائهما ١٢ ع [9] قوله صح دعواه وتعاقل ان يقول ان لم تكن الدعوى باطلة لعدم التناقض فتكون باطلة باعتبار انها اذا صحت كان له ان ينقض القسمة وذلك سعى فى نقض ما تم من جهته والجواب انه اذا ثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة فلا يلزم ذلك ١٢ ع [10] قوله فصل فى المهاياة لما فرغ من بيان احكام قسمة الاعيان شرع فى بيان احكام قسمة الاعراض لكونها فرعا عليها وكان التوجيه الى الباب اولى لان الكلام فى باب دعوى الغلط والاستحقاق والمهاياة ليست منها ويجوز ان يقال انها فصل من كتاب القسمة والمهاياة مفاعلة من الهيأة وهى الحالة الظاهرة للتهيئ لشئ والتهايؤ تفاعل فيها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بحالة ويختارها واما المهاياة بابدال الهمزة الفا فلغة وهى فى عرف الفقهاء عبارة عن قسمة المنافع ١٢ ك [11] قوله جائزة استحسانا واما القياس فيابى جواز المهاياة لانها مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشريكين فى نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك ———— بملكه فى نوبته ولكنا تركنا القياس وجوزناها بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ١٢ ك [12] قوله اذ يتعذر الاجتماع الخ اى يتعذر الاجتماع على عين واحد فى الانتفاع بها فكانت المهاياة جمعا للمنافع فى زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشائع فى مكان معين فجرت المهاياة مجرى القسمة ١٢ زيلعى [13] قوله ولهذا يجرى الخ اى اذا طلبها بعض الشركاء وابى غيره ولم يطلب القسمة يجبره القاضى كما يجبران ابى فى القسمة عند اتحاد الجنس ١٢ عينى

الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت
ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايئا
في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون في الزمان
وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما
يامرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق
فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايئا في العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر
جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند
ابي حنيفة لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا
لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم
ولو تهايئا فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك بخلاف شرط
الكسوة لانه لا يسامح فيها ولو تهايئا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه اما
عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعن ابي حنيفة انه
لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض
احدهما ببعض الآخر جائز ووجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي
ويعتبر افرازا اما يكثر التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق
والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يحتمل زيادة على
طاقته والدابة تحملها واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة
الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه

۱؎ قوله والتهايؤ في هذا الوجه انما قيد بقوله في هذا الوجه وهو ان يسكن هذا في جانب من الدار ويسكن هذا في جانب آخر منها في زمان واحد لانه اذا اتحد زمان الاستيفاء يجعل افرازا لا مبادلة واما اذا كان التهايؤ في زمانين في مكان واحد لا يمكن جعله افرازا بل يجعل كل واحد منهما كالمستقرض عن الآخر في نوبته فكان مبادلة لا افرازا ۱۲ ک ۲؎ قوله لا مبادلة لانه لو كان مبادلة لما صح لانه لا تجوز في الجنس الواحد لشبهة الربوا ۱۲ زيلعي ۳؎ قوله ولهذا لا يشترط الخ ايضاح انه افراز لانه لو كان مبادلة يشترط التاقيت كما في الاجارة لانه لو كان مبادلة كان تمليك المنافع بالعوض فيلتحق بالاجارة فيشترط التاقيت ۱۲ ک ۴؎ قوله ولكل واحد الخ ابتداء الكلام لنفي قول من قال انهما اذا تهايئا ولم يشترط الاجارة في اول العقد لم يملك احدهما ان يستغل ما اصابه ۱۲ ع ۵؎ قوله يستغل استغلال غله آوردن خواستن و مزدوری گرفتن يقال استغل المستغلات اي اخذ غلتها ۱۲ من ۶؎ قوله في محل يحتملهما كالدار مثلا بان يطلب احدهما ان يسكن في مقدمها وصاحبه في موخرها والآخر يطلب ان يسكن جميع الدار شهرا وصاحبه شهرا آخر ۱۲ عنايه ۷؎ قوله اعدل لان كل واحد منهما ينتفع في زمان واحد ۱۲ كافي ۸؎ قوله فان اختاراه من حيث الزمان الخ انما قيد الاختيار من حيث الزمان ولم يطلق لان التسوية في المكان ممكن في الحال بان يسكن هذا بعضها والآخر بعضها اما التسوية من حيث الزمان فلا يمكن الا ان يمضي مدة احدهما ثم يسكن الآخر مثل تلك المدة فيقرع نفيا للتهمة وتطييبا للقلوب ۱۲ ک

۹؎ قوله قيل عند ابي حنيفة الخ اي قيل نظرا الى اصل الامام من غير رواية عنه ۱۲ ال ۱۰؎ قوله للمسامحة الخ لان العادة جرت بالمسامحة في اطعام المماليك فلا يفضي الجهالة الى المنازعة ونظيره استيجار الظئر بطعامها وكسوتها لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالمسامحة لاجل الولد بخلاف كسوة المملوك لانه لا يسامح فيها عادة ۱۲ زيلعي ۱۱؎ قوله اما عندهما فظاهر وكذا عنده لان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة لانه يكثر التفاوت في اعيانهما فالتحقت بالاجناس المختلفة فصارت مبادلة ۱۲ كافي ۱۲؎ قوله انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا اي لا بطريق الجبر ولا بطريق التراضي اما بالجبر فلما قلنا وهو قوله اعتبارا بالقسمة وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى وهو غير جائز على ما مر في الاجارات وجواب ظاهر الرواية عن هذا ما ذكر ان الحرمة عند وجود احد وصفي علة الربوا ثابتة بالنص بخلاف القياس والنص ورد فيما هو مبادلة من كل وجه وهو البيع والمهاياة افراز من وجه مبادلة من وجه فعمل فيها بقضية القياس ۱۲ ک ۱۳؎ قوله ووجه الفرق اي بين جواز التهايؤ في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد والدابة الواحدة ۱۲ ع

فى العقار وتغيره فى الحيوانات لتوالى اسباب التغير عليها فتفوت المعادلة ولو زادت الغلة فى نوبة احدهما عليها فى نوبة الاخر يشتركان فى الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما فى نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال فى الدارين جائز ايضا فى ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان فى الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفى الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد فى نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز فى العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ فى المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت فى اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان فى العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ فى الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة فى الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح فى الخدمة والاستقصاء فى الاستغلال فلا يتقاسان ولا يجوز فى الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه فى الركوب ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لان المهاياة فى المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته من الاخر ثم يشترى كلها بعد مضى نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفى الشريعة هى عقد

۱؎ قوله فتفوت المعادلة لان الاستغلال انما يكون بالاستعمال والظاهر ان عمله فى الزمان الثانى لا يكون كما كان فى الاول لان القوى الجسمانية تتكاسل ۱۲ عنايه۔

۲؎ قوله فالتفرد الخ لان بالتفاوت فى الغلة لا يتبين فوات المعادلة فى المنافع فان الشيئين قد يستويان ثم يختلفان فى البدل عند العقد ۱۲ زيلعى ۳؎ قوله فى ظاهر الرواية احتراز عما روى عن ابى حنيفة رح فى الكيسانيات انه لا يجوز لان قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وهى عنده فى الدارين لا يجوز للتفاوت ۱۲ ع ۴؎ قوله لاتحاد زمان الخ فان كل واحد منهما يصل الى الغلة فى الوقت الذى يصل اليه صاحبه ۱۲ كافى۔

۵؎ قوله فاعتبر قرضا لانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفى من نصيبه فى الشهر الثانى ويجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه فى اجارة نصيب صاحبه فاذا استوفى قدر القرض كان الباقى مشتركا ۱۲ كافى

۶؎ قوله اكثر منه فيحصل العبد فى شهر واحد من الغلة ما لا يحصل الآخر فى سنة فاولى ان يمتنع وتقريره ان التهايؤ فى استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق ففى استغلال العبدين اولى ان لا يجوز ۱۲ عينى ۷؎ قوله فاولى ان يمتنع الجواز وعورض بان معنى الافراز والتمييز راجح فى غلة العبدين لان كل واحد منهما يصل الى الغلة فى الوقت الذى يصل اليها فيه صاحبه فيجوز كما فى الخدمة واجيب بان التفاوت يمنع عن رجحان معنى الافراز بخلاف الخدمة لما بينا من وجه الاصح ان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت ۱۲ ع ۸؎ قوله والتهايؤ الخ هذا جواب اشكال يرد على قوله لان التفاوت فى اعيان الرقيق اكثر وهو ان يقال لو كان التعليل بالتفاوت فى اعيان الرقيق معمولا عليه لما جاز ذلك فى الاستخدام فاجاب بان فى الاستخدام ضرورة لانه لا يمكن قسمتها ولا ضرورة فى الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ۱۲ ک ۹؎ قوله لامكان قسمتها الخ فيستغلانه على طريق الشركة ثم يقسمان ما حصل من الغلة ولقائل ان يقول استدل على جواز التهايؤ فى المنافع بقوله من قبل لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت وعلله ههنا بضرورة تعذر القسمة وفى ذلك توارد علتين مستقلتين على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان المذكور من قبل تتمة هذا التعليل لان علة الجواز تعذر القسمة وقلة التفاوت جميعا الا ان كل واحد منهما علة مستقلة ۱۲ ع ۱۰؎ قوله فلا يتقاسان اى فلا يعادلان لانه يتغير بالاستغلال كما ذكرنا فى العبد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لان الظاهر عدم التغير فى العقار ۱۲ زيلعى ۱۱؎ قوله ولو كان نخل او شجر بين شريكين فتهايئا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها لم يجز وكذا لو كان غنم بين اثنين فاتفقا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع بالبانها لم يجز ۱۲ كافى ۱۲؎ قوله فيتعذر قسمتها بخلاف لبن بنى آدم حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايئا على ان يرضع احدهما ولد احدهما والاخرى ولد الآخر جاز لان لبن بنى آدم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع ۱۲ زيلعى ۱۳؎ قوله ثم يشترى كلها اى كل النخل والشجر والغنم فيحل لكل واحد منهما ما تناول لانه حصل الثمر او اللبن على ملك المشترى ۱۲ عينى ۱۴؎ قوله او ينتفع الخ فاذا مضت المدة ينتفع صاحبه باللبن مثل تلك المدة بعضه من نصيب صاحبه فى هذه المدة وبعضه مما اقرضه فى المدة الماضية ولكن ينبغى ان يزن اللبن او يكيله فى المدة حتى يتحقق المساواة فى الاستيفاء ولا يكون الربوا لان اللبن يزيد وينقص فى المدة ۱۲ عينى ۱۵؎ قوله بالثلث والربع انما قيد بالثلث والربع ليتبين محل النزاع لانه لو لم يعين اصلا او عين دراهم مسماة كانت فاسدة بالاجماع ۱۲ عنايه ۱۶؎ قوله مفاعلة من الزرع وهى تقتضى فعلا من الجانبين كالمناظرة والمقابلة وفعل الزرع يوجد من احد الجانبين وانما سمى بها بطريق التغليب كالمضاربة مفاعلة من الضرب ۱۲ ک

على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة وقالا جائزة لما روى ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شركة وله ما روى انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شئ فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار

۱؎ قوله وهي فاسدة الخ والحيلة للجواز عنده ان يستاجر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج عوضا عما وجب له من الاجر في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كما في سائر الديون ۱۲ زيلعي

۲؎ قوله فان ذا المال الخ اي فان الانسان قد يكون له ارض المزارعة ولا يهتدي اليها وقد يكون مهتديا ولا يكون له ارض فمست الحاجة الى انعقاده لينتظم مصلحتهما ويحصل مقصودهما من الربح كما في المضاربة فان ذا المال لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما ۱۲ ک ۳؎ قوله بنصف الزوائد اي بنصف الاولاد والابريسم فان تلك الزوائد تتولد من العين ولا اثر لعمل الراعي والحافظ فيها وانما يحصل الزيادة بالعلف والسقي والحيوان يباشرها باختياره فلم يتحقق الشركة ۱۲ كافي ۴؎ قوله لانه لا اثر الخ لانه تخلل فعل فاعل مختار وهو اكل الحيوان فيضاف اليه واذا كان مضافا اليه لا يضاف الى غيره وهو العامل فلم يتحقق فيه شركة ۱۲ ع ۵؎ قوله وهي المزارعة من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة وقيل من الخبرة وهي النصيب ۱۲ ک ۶؎ قوله ولانه استيجار الخ والدليل على انه استيجار هو انه لا يصح بدون ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارات فكان هذا استيجارا ببعض ما يخرج منه فيكون في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر رجلا يطحن له كذا من حنطة بقفيز من دقيقها ۱۲ ک ۷؎ قوله ولان الاجر مجهول اي على تقدير وجود الخارج فانه لا يعلم ان نصيبه الثلث والربع يبلغ مقدار عشرة اقفزة او اقل منه او اكثر او معدوم على تقدير عدم الخارج بالآفة ۱۲ ع ۸؎ قوله معاملة النبي الخ ولم يذكر الجواب عن القياس على المضاربة لظهور فساده فان من شرطه ان يتعدى الحكم الشرعي الى فرع هو نظيره وههنا ليس كذلك لان معنى الاجارة فيها اغلب حتى اشترطت المدة فيها بخلاف المضاربة ۱۲ ع ۹؎ قوله كان خراج مقاسمة الخراج نوعان خراج وظيفة وهو ان يوظف الامام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما يطيق اراضيهم والثاني خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم ببعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحو ذلك جزءا شائعا والدليل على ذلك انه عليه السلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها لان المزارعة لا تجوز عند من يجيزها الا ببيان المدة ۱۲ زيلعي ۱۰؎ قوله بطريق المن والصلح لانه لو اخذ الكل لجاز فانه عليه السلام ملكه غنيمة وكان ما ترك في ايديهم فضلا ولم يبين مدة معلومة وقد اجمعوا على ان عقد المزارعة لا يصح الا ببيان المدة فلم يكن الحديث حجة لمن جوزها ۱۲ ع ۱۱؎ قوله لانه نماء ملكه نوقض بمن غصب بذرا فزرعه فان الزرع له وان كان نماء ملكه لصاحب البذر واجيب بان الغاصب عامل لنفسه باختياره وتحصيله فكان اضافة الحادث الى عمله اولى والمزارع عامل بامر غيره فجعل العمل مضافا الى الآمر ۱۲ ع ۱۲؎ قوله كما فصلنا وهو قوله هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض ۱۲ ک ۱۳؎ قوله بيان المدة بان يقول الى سنة او سنتين او ما اشبه ذلك وان بين وقتا لا تمكن فيه من الزراعة فسدت المزارعة فصار ذكره ولا ذكره سواء وكذلك اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا لانه يصير في معنى اشتراط العقد الى ما بعد الموت ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب المزارعة حديث ۱ ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع متفق عليه من حديث ابن عمر وروى البخاري من حديث ابي هريرة قالت الانصار اقسم بيننا وبين اخواننا النخل قال لا قال فتكفونا المونة ونشرككم في الثمرة قالوا سمعنا واطعنا ۱۲ ؛

حديث ۲ النهي عن المخابرة اخرجه مسلم من حديث جابر بهذا اللفظ وزاد والمحاقلة والمزابنة وتفسيرها واخرج ايضا عن ابن عمر كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا حتى زعم رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه فتركناه وللشيخين من وجه آخر عن نافع عن ابن عمر انه كان يكري مزارعه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وصدرا من امارة معوية ثم حدث عن رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كرى المزارع فذهب ابن عمر الى رافع فذهبت معه فسالته فقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كرى المزارع وروى الاربعة الا الترمذي من حديث عروة بن الزبير قال قال زيد بن ثابت يغفر الله لرافع بن خديج انا والله اعلم بالحديث منه انما اتى رجلان قد اقتتلا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان كان هذا شانكم فلا تكروا المزارع فسمع رافع قوله لا تكروا المزارع وفي الباب عن ثابت بن ضحاك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وامر بالمواجرة وقال لا باس بها اخرجه مسلم ؛

لها لتعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعاً للمنازعة واعلاماً للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضاً بالشرط فلا بد ان يكون معلوماً وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلى رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما قال وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر جازت لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم تتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه قال ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج

ـــه قوله والاعلام الخ لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان الجهالة تودي الى المنازعة بينهما ۱۲ک ـــه قوله الشركة في الخارج الخ يعني ينبغي ان لا يشترط فيه مقدار معين لاحدهما اذ يجوز ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فلم تبق شركة على ذلك التقدير ومن شرطها بقاء الشركة ۱۲ک ـــه قوله كان مفسدا الخ لانه اذا شرط فيما ما يقطع الشركة في الخارج تبقى اجارة محضة والقياس يابى جواز الاجارة المحضة باجر معدوم ۱۲ع ـــه قوله بيان جنس البذر لانه جزء من الخارج فلا بد من بيانه ليعلم ان الخارج من اي نوع ولو لم يعلم عسى ان لا يرضى لانه ربما يعطي بذرا لا يحصل الخارج به الا بعمل كثير ۱۲ع ـــه قوله وهي عندهما الخ المراد المزارعة المستعملة بين الناس لا المزارعة الصحيحة لانها على ثلثة اوجه ولا الفاسدة لانها كذلك على ثلثة اوجه ولا مطلق المزارعة لانها على ستة اوجه ۱۲ک

ـــه قوله فصار كما اذا استاجر الخ فالاجر كله بازاء الخياطة دون الابرة فكذا ههنا يكون الخارج بازاء العمل دون البقر فلم يكن مستاجر البقر ببعض الخارج فيصح ۱۲ک ـــه قوله وصار كجانب العامل فانه لما جاز ان يكون البذر مع البقر مشروطا على العامل جاز ان يكون البقر مشروطا عليه بدون البذر ۱۲ کافی ـــه قوله لان منفعة الخ تقريره ان منفعة الارض قوة تؤثر لا بالاختيار ومنفعة البقرة قوة تؤثر بالاختيار فلم تتجانسا وبهذا القدر لا يمنع جعل احدهما تابعة للاخرى فان الجوهر والعرض جنسان مع انه يجعل العرض تابعا للجوهر في البيع فزاد قوله كل ذلك بخلق الله تعالى اي كل منهما مستقل ولا يضاف احدهما الى الاخرى فلا يصلح للتبعية فلا يجعل تابعا بخلاف منفعة البقر والعامل لانهما جنس واحد عامل بالاختيار مع ان فعل البقر يضاف الى العامل فيصلح للتبعية فجعل تابعا لمنفعة العامل وظهر بما ذكرنا ان معنى قوله كل ذلك بخلق الله تعالى ليس بيان ان الحوادث بخلق الله تعالى لبيان دفع توهم كون المصنف من المعتزلة وليس له دخل في الدليل كما هو في الكفاية والعناية بل لهذا القول دخل في الدليل ۱۲ عظمی ـــه قوله فلم تتجانسا ضابطة في معرفة التجانس ما فهم من كلامه وهو ان ما صدر فعله من القوة الحيوانية فهو جنس وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر ۱۲ع ـــه قوله فتعذر الخ فبقي البقر مقصودا بالاستيجار ببعض الخارج ولم يرد به الشرع ۱۲ عن ـــه قوله لانه يتم شركة الخ فان صاحب البذر مستاجر للارض فالتخلية بين المستاجر والمستاجر شرط فانعدمت التخلية ههنا لان الارض تكون في يد العامل ۱۲ عینی ـــه قوله ولم يرد به الشرع اي لم يرد بجوازه دليل الشرع من نص او اجماع او قياس فيبقى على اصل الحرمة ۱۲ عظمی ـــه قوله عند الانفراد البذر والبقر بان كان من احدهما البقر لا غير او البذر لا غير ۱۲ ن ـــه قوله لصاحب البذر وذكر في المبسوط بعد ما ذكر هذا فقال بقي اشكال وهو انه وجب لصاحب الارض اجر مثل ارضه ولم يسلم صاحب الارض ههنا الارض الى صاحب البذر فكيف يستوجب عليه اجر مثله ولكنا نقول صارت منفعة اي منفعة العامل ومنفعة الارض كلها مسلمة الى صاحب البذر بسلامة الخارج له حكما وكذلك ان لم تخرج الارض شيئا لان عمل العامل بامره في القاء بذره كعمله بنفسه فيستوجب اجر المثل عليه في الوجهين ۱۲ک ـــه قوله لما بينا يعني قوله في بيان شروطها والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض الخ ۱۲ع

شائعاً بينهما تحقيقاً لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض
عساها لا تخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب
البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج
الا قدر البذر وصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب
البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع
العشر وقسمة الباقي بينهما والارض عشرية قال وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما
لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع
وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما
التبن وللآخر الحب لانه عسى يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا لاحدهما
التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين
ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه
وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلخ رحمهم الله التبن بينهما
ايضاً اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب
نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وان شرطا التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى
قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال واذا صحت المزارعة فالخارج
على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئاً فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير
الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت
الذمة بعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الآخر بالتسمية وقد
فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قال ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على
مقدار ما شرط له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد له اجر

۱؎ قوله وصار كما اذا شرطا رفع الخراج الخ اي اذا كان الخراج خراج وظيفة بان تكون دراهم مسماة بحسب الخارج او قفزانا معلومة واما اذا كان خراج مقاسمة وهو جزء من الخارج شائعا نحو الثلث والربع فانه لا يفسد المزارعة بهذا الشرط ۱۲ عنايه۔
۲؎ قوله فلا يؤدي الخ وهو يصلح حيلة للوصول الى رفع البذر ۱۲ زيلعي ۳؎ قوله ما على الماذيانات الخ الماذيانات فارسي معرب اصغر من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع الساقية وهي فوق الجدول دون النهر كذا في المغرب فعلى هذا يكون الماذيانات والسواقي من الالفاظ المترادفة وقال في الغريبين السواقي دون الماذيانات وقال الخطابي في شرح السنن والماذيانات الانهار معربة وقال احمد بن المظفر الرازي في فوائده لمختصر القدوري الماذيانات معربة وهي الانهار العظام سميت بذلك لانها تولد منها الانهار الصغار والسواقي الانهار الصغار لانها كالسقيانات ۱۲ غاية البيان ۴؎ قوله والمفسد هو الشرط اي المفسد هو الشرط الفاسد وهو الشرط الذي لا يلائم العقد وهو ان يشترط التبن لغير صاحب البذر وهما سكتا من ذكر الشرط الفاسد والسكوت عن ذكر الشرط الفاسد لا يكون مفسداً ۱۲ ک ۵؎ قوله وقال مشايخ بلخ الخ والجواب عما قال مشايخ بلخ ان الاصل فيها عدم الجواز لانها تثبت مع المنافي فبقدر ما وجد المجوز يعمل به وما لم يوجد فلا ۱۲ ک ۶؎ قوله اعتبارا للعرف فان العرف عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب ۱۲ ع ۷؎ قوله والتبع يقوم اي يثبت بشرط الاصل وقد وجد شرائط صحة الشركة في الاصل وهو الحب لانهما اشترطا فيه الشركة فتثبت الشركة في التبن ايضا تبعا للحب كالامام اذا دخل المصر ونوى الاقامة يصير الجندي مقيما وان لم يكن في موضع الاقامة وكذا المولى مع العبد ۱۲ ک ۸؎ قوله لانه حكم العقد الخ يعني لو انهما سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر لانه موجب العقد فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد فكان وجود الشرط وعدمه سواء ۱۲ ع ۹؎ قوله فالخارج على الشرط فان العقد اذا كان صحيحا يجب المسمى وهذا عقد صحيح فيجب فيه المسمى ۱۲ ع
۱۰؎ قوله وان كانت الخ يعني فان قيل كانت المزارعة اجارة ابتداء فلا بد من الاجرة اجاب عنه بقوله وان كانت اي المزارعة اجارة الخ ۱۲ ع ۱۱؎ قوله بخلاف ما اذا فسدت الخ يعني ان كانت فاسدة فلا فرق بين ان تخرج الارض وان لا تخرج الارض في وجوب اجر المثل للعامل فان اخرجت شيئا فالخارج لصاحب البذر ۱۲ ع۔

مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر[1] في الاجارات وان كان
من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد
تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع
بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح[2] لان[3] له مدخلا
في الاجارة وهي اجارة معنى واذا استحق رب الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان
النماء حصل في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل
لان[4] النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض
طاب له وما لا عوض له تصدق به قال واذا عقدت المزارعة فامتنع[5] صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه
لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره وان امتنع الذي ليس من
قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه[6] لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان[7]
عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض
فلا شيء[8] له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه[9] استرضاء العامل لانه غره
في ذلك قال واذا مات[10] احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر[11] الوجه في الاجارات فلو
كان دفعها ثلث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد حتى مات رب الارض ترك[12] الارض
في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد
في السنة الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ[13] فيهما

---

[1] قوله وقد مر في الاجارات قال صاحب النهاية وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع تغيير لانه ذكر في باب الاجارة الفاسدة في كتاب الاجارات في مسئلة ما اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما منه بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمي ومن اجر المثل وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط فمن هذا الذي ذكره في الاجارة يعلم ان عند محمد رح لا يبلغ اجر المثل بالغا ما بلغ في الاجارة الفاسدة كما هو قولهما الا في الشركة في الاحتطاب ثم ذكر ههنا وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ الى ان قال وقد مرت في الاجارات وذلك يدل على ان مذهبه في جميع الاجارات الفاسدة يبلغ الاجر بالغا ما بلغ وليس كذلك واجيب بان هذه الاجارة من قبيل الشركة في الاحتطاب لان الاجر غير معلوم قبل خروج الخارج وهذه حوالة بلا تغيير ١٢ ع
[2] قوله هو الصحيح وقيل يلزمه مثل اجر الارض مكروبة فاما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد اذ المنافع لا تتقوم الا بالعقد والاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة لما مر ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد فيجب اجر المثل كما يجب اجر مثل الارض ١٢ كافي [3] قوله لان له اي للبقر مدخلا في الاجارة يجوز ايراد عقد الاجارة عليه والمزارعة اجارة معنى فينعقد المزارعة عليه فاسدا ويجب اجر المثل ١٢ ع [4] قوله لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض اي فهو محتاج اليهما فكان الخبث شديدا فاورث وجوب التصدق وعمل العامل وهو القاء البذر وفتح الجداول ليس بذلك المثابة لجواز حصول النماء بدونه عادة كما اذا هبت الريح فالقت البذر في ارض وامطر السماء فكان ما تمكن بالعمل شبهة الخبث فلم يورث وجوب التصدق وهذا هو الفارق بين خبث تمكن في منفعة الارض فاوجب التصدق بالفضل وبين خبث تمكن في عمل العامل فلم يوجب ذلك ١٢ ع [5] قوله فامتنع صاحب البذر اي قبل القاء البذر واما بعد القائه فيجبر لان عقد المزارعة يكون لازما من الجانبين بعد القاء البذر ١٢ ك [6] قوله لانه لا يلحقه الخ لانه التزم اقامة العمل وهو قادر على اقامة العمل كما التزم بالعقد وموجب العقود اللازمة وجوب تسليم المعقود عليه فاما اذا امتنع صاحب البذر من العمل ففي الزامه موجب العقد اياه ضرر فيما لم يتناوله العقد لان البذر ليس بمعقود عليه وفي القائه في الارض اتلافه كذا في المبسوط ١٢ ك [7] قوله الا اذا كان عذر الخ كالمرض المانع للعامل عن العمل او الدين الذي لا وفاء له عنده الا بيع الارض فيفسخ به المزارعة ١٢ ع [8] قوله فلا شيء له في عمل الكراب لان المالي به مجرد المنفعة وهو لا يتقوم بالعقد والعقد قوم بجزء من الخارج وقد فات ١٢ ع [9] قوله يلزمه استرضاء العامل يعني بان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما استعمل باقامة العمل ليزرع فيحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض بعد ما اقام هذه الاعمال من كراب الارض وحفر الانهار كان هو غارا للعامل ملحقا للضرر به والغرور حرام فينبغي ان يطلب رضاه ١٢ ك [10] قوله واذا مات الخ واعلم انه اراد بقوله واذا مات احد المتعاقدين ما بعد الزرع لان الذي يكون قبله مذكور فيما يليه ولم يفصل بين ما نبت الزرع او لم ينبت ولكنه ذكر جواب النابت في قوله فلما نبت الزرع الخ ولم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته ولعله تركه ذلك اعتمادا على دخوله في اطلاق اول المسئلة ١٢ ع [11] قوله وقد مر الوجه في الاجارات وهو قوله لانه لو بقي العقد صار المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز ١٢ ك [12] قوله ترك الارض الخ اي يبقى عقد المزارعة الى ان يستحصد ولا يثبت اجارة مبتدأة حتى لا يجب الاجر على المزارع ١٢ ك [13] قوله فيحافظ الخ اي فيحافظ في سنة الثانية والثالثة على وجه القياس حيث تبطل المزارعة بخلاف السنة الاولى فانه لا تبطل المزارعة فيها استحسانا ١٢ غن

على القياس ولومات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة[1] لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولاشئ للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه ان شاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة[2] بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز كما فى الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشئ لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض فى الدين حتى يستحصد الزرع[3] لان فى البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضى من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم قال واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل[4] نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة[5] على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه[6] حتى يستحصد لان فى تبقية الزرع باجر المثل تعديل[7] النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل فى المال المشترك وهذا[8] بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل[9] حيث يكون[10] العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العقد فى مدته والعقد يستدعى العمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فان[11] انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضى فهو متطوع لانه[12] لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه اضرارا بالمزارع ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه فى حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر[13] عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهى نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فلهم ذلك لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا لانا ابقينا العقد نظرا[14] لهم فان ارادوا

---

[1] قوله انتقضت المزارعة بخلاف المسئلة الاولى حيث بقى بارضائه لانه كان مغرورا من جهته بالامتناع باعتباره ولم يوجد ذلك ههنا لان الموت ياتى بدون اختياره ١٢ زيلعى [2] قوله واذا فسخت الخ هذا القول والتشبيه بالاجارة يشير الى انه اختار رواية الزيادات فانه عليها لابد لصحة الفسخ من القضاء او الرضاء لا تنافى معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى ذلك ١٢ ع [3] قوله لم تبع الارض الخ ولا كذلك لو زرع الارض ولم تنبت بعد لانه ليس لصاحب البذر فى الارض عين مال قائم لان التبذير استهلاك ١٢ زيلعى [4] قوله اجر مثل نصيبه الخ حتى لو كانت المزارعة بالنصف كان عليه اجر مثل نصف الارض لان المزارعة لما انتهت بانقضاء المدة لم يبق للعامل حق منفعة الارض وهو يستوفيها بتربية نصيبه من الزرع الى وقت الادراك ١٢ زيلعى [5] قوله والنفقة على الزرع وهى مؤنة الحفظ والسقى وكرى الانهار عليهما على مقدار نصيبهما حتى يستحصد كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب ١٢ ع [6] قوله معناه اى معنى قوله والنفقة على الزرع عليهما يريد ان النفقة على الزرع عليهما حتى يستحصد الزرع ١٢ ك [7] قوله تعديل النظر فانا لو امرنا العامل بقلع الزرع عند انقضاء المدة تضرر به وان ابقيناه بلا اجر تضرر رب الارض فابقيناه بالاجر وفيه تعديل النظر من الجانبين ١٢ ع [8] قوله وهذا عمل فى المال المشترك فيكون العمل عليهما وهو قبل انتهاء المدة كان على العامل خاصة فالعمل بعد الانتهاء يكون باعتبار الشركة فى الزرع ١٢ ملا محمد ولى قدس سره [9] قوله وهذا بخلاف الخ فانه يبقى الزرع بلا اجر ولا اشتراك فى النفقة ولا اشتراك فى العمل ١٢ ع [10] قوله حيث يكون الخ مسئلة الموت مخالفة لمسئلة انقضاء المدة فى الاحكام الثلث وهى وجوب اجر الارض والاشتراك فى النفقة والاشتراك فى العمل حيث لم يجز اجر مثل نصيبه من الارض على العامل ١٢ ك [11] قوله فان انفق الخ احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضى اى فيما اذا انقضت مدة المزارعة فهو متطوع لانه انفق على ملك الغير بغير امره وبغير امر من يلى عليه ١٢ ك [12] قوله لانه لا ولاية الخ ولا هو مضطر الى ذلك لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضى فصار هذا نظير ترميم الدار المشتركة ١٢ زيلعى۔

[13] قوله لا يجبر عليه اى بعد مضى المدة لانتهاء العقد فبقى الزرع مشتركا بينهما فيخير رب الارض بين هذه الخيارات ١٢ كافى [14] قوله نظرا لهم فقاموا مقامه وهو لا يستحق الاجر فكذا هم ١٢ زيلعى

قلع الزرع لم يجبر وا على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلثة لما بينا قال وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم ليس بمختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنة عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشائخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو ارادا فصل القصيل او جداد الثمر بسرا او التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على الفصل والجداد بسرا فصار كما بعد الادراك والله اعلم ؛

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزء من الثمرة مشاعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي المعاملة جائزة ولا

---

[1] قوله لما بينا وهو قوله لان ابقاء العقد بعد وجود المنتهى نظر له الخ ۱۲ ک [2] قوله والمالک على الخيارات الخ لكن في هذه الصورة لو رجع المالک بالنفقة يرجع بكلها اذ العمل على العامل مستحق ببقاء العقد ۱۲ ک [3] قوله وكذلک اجرة الحصاد الخ يعني كما ان النفقة عليهما فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرک كان اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما ۱۲ غن [4] قوله والرفاع بالفتح والكسر وهو ان يرفع الزرع الى البيدر والتذرية تمييز الحب من التبن بالريح والبيدر موضع الطعام الذي يداس فيه ۱۲ ل [5] قوله والدياس الدياسة في الطعام ان يوطأ بقوائم الدواب والدياس صيقل السيف واستعمال الفقهاء اياه موضع الدياسة تسامح او وهم ۱۲ مغرب [6] قوله والتذرية ذرت الريح التراب تذرية برداشت باد خاک را و پراگند و برد ۱۲ من [7] قوله فان شرطاه اي كون اجرة الحصاد والدياس والرفاع والتذرية في المزارعة على العامل ۱۲ ع [8] قوله وهذا الحكم الخ لما كان القدوري ذكر هذه المسئلة عقيب انقضاء المدة والزرع لم يدرک كان توهم اختصاصها بذلک فقال المصنف هذا الحكم ليس بمختص الخ ۱۲ ع [9] قوله ولا يقتضيه لان العقد يقتضي عمل المزارعة وهذه الاشياء ليست من اعمال المزارعة ــــــ ۱۲ زيلعي [10] قوله يفسد العقد والاصل ان اشتراط ما ليس من اعمال المزارعة على احد المتعاقدين يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد الاجارة فكذا المزارعة لان فيها معنى الاجارة ۱۲ ع [11] قوله كشرط الحمل اي حمل الحنطة ونحوها الى منزل رب الارض ۱۲ عيني [12] قوله وهو اختيار مشائخ بلخ وهم يزيدون على هذه الرواية ويقولون يجوز شرط التنقية والحمل الى منزله على العامل للتعامل ۱۲ زيلعي [13] قوله فهو عليهما لتميز ملک كل واحد منهما عن ملک الآخر فكان التدبير في ملک واحد منهما اليه ۱۲ ع [14] قوله والتلقيح تلقيح النخل ادخال شيء من نحو لها في اناثها كتلقيح الحيوانات ۱۲ ل ــــــ

[15] قوله وما كان بعد القسمة كالحمل الى البيت والطحن فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لان بالقسمة يتميز ملک احدهما عن الآخر فيكون التدبير في ملک واحد منهما اليه ۱۲ كافي [16] قوله لانه مال مشترک سماه مشتركا بعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار ان المجموع بعد القسمة بينهما الا ترى ان نصيب كل واحد منهما اذا كان معينا في قرية يقال لهم شركاء في القرية ۱۲ ع [17] قوله القصيل يقال لكل زرع بعد النبات قبل الادراک ۱۲ غن۔

[18] قوله كتاب المساقاة لا يخفى مناسبتها مع المزارعة وهي المشاركة في الخارج ثم مع كثرة القائلين بجوازها وورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر قدمت المزارعة عليها لشدة الحاجة الى معرفة احكامها وكثرة وجودها ومسائلها كما افاده في النهاية ۱۲ رد المختار [19] قوله المساقاة الخ ثم معنى المساقاة لغة وشرعا ما هو مذكور في الصحاح وغيره ان المساقاة ان تستعمل رجلا في النخيل او الكروم او غيرهما ليقوم باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم من ثمره ۱۲ ان [20] قوله والكلام فيها الخ اي وشرائطها هي الشرائط التي ذكرت في المزارعة وفي فتاوى قاضيخان وشرائطها منها بيان نصيب العامل وان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب الدافع جاز استحسانا كما قلنا في المزارعة ومنها الشركة في الخارج كما في المزارعة ومنها التخلية بين الاشجار والعامل ومنها بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على اول ثمرة تكون في تلک السنة فان لم يخرج في تلک السنة ثمر تنتقض المعاملة ۱۲ ک [21] قوله وقال الشافعي المعاملة جائزة الى قوله والمنقول في وقف العقار من كلمات الشافعي ۱۲ ان

يجوز المزارعة الا تبعاً للمعاملة لان الاصل فى هذا المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيه شركة فى الزيادة دون الاصل وفى المزارعة لو شرط الشركة فى الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج يفسد فجعلنا المعاملة اصلاً وجوزنا المزارعة تبعاً لها كالشرب فى بيع الارض والمنقول فى وقف العقار وشرط المدة قياس فيها لانها اجارة معنى كما فى المزارعة وفى الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن وادراك البذر فى اصول الرطبة فى هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيراً خريفاً وصيفاً وربيعاً والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرساً قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضى وضعفها تفاوتاً فاحشة وبخلاف ما اذا دفع نخيلاً او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق فى الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت فى الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعاً لما بينا فى المزارعة اذ شرط جزء معين يقطع الشركة وان سميا فى المعاملة وقتاً يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة فى الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج فى الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء فى المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك فى الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلاً لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقى العقد صحيحاً ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه قال وتجوز المساقاة فى النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعى فى الجديد لا تجوز الا فى الكرم والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت واثر خيبر لا يخصهما لان اهلها يعملون فى الاشجار والرطاب

ع فانه لما افتتح خيبر اقر رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود على ان يعملوا فيها على نصف ما يخرج فيها من ثمار او زرع ۱۲۔ ۱؎ قوله الا تبعا للمعاملة بان يكون بين النخيل والكرم ارض بيضا يسقى بماء النخيل وقد اخذ النخيل مع الارض معاملة جاز حتى لو كانت الارض تسقى بماء على حدة لا يجوز ۱۲ عينى ۲؎ قوله والمنقول فى وقف العقار فانه يصير وقفا تبعا للعقار ولا يجوز وقفه بانفراده ۱۲ عينى ۳؎ قوله وادراك البذر الخ معناه لو دفع رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله من رزق فهو بينهما نصفان جاز اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير فى معنى ثمر الشجر وهذا ان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين فكان ذكره بمنزلة ذكر وقت معين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها ۱۲ ع ۴؎ قوله فى اصول الرطبة اى معاملہ نمایند دو شخص بر ینوجہ کہ سپرد کند مالک بیخہای رطبہ یعنی سپست را کہ در زمین مذکور رست بدیگری تا آب دہد آنرا و عمل کند دران حتی کہ تخم آرد و پختہ شود آن تخم وانچہ از تخم حاصل شود مشترک باشد میان آنہا و تعیین مدت نکند پس ایں معاملہ جائز است و واقع شود بر اول تخمیکہ بظہور برآید و پختہ گردد زیرا چہ تخم بمنزلہ ثمر است ۱۲ ترجمہ ۵؎ قوله الرطبة بالفتح الاسفست وفى كتاب العشر البقول غير الرطاب فانما البقول مثل الكراث ونحو ذلك والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجرى مجراه والاول هو المذكور فيما عندى من كتب اللغة مخسب ۱۲ مغرب ۶؎ قوله يختلف الخ فان من الناس من يزرع فى الخريف ومنهم من يزرع فى الربيع ومنهم من يزرع فى الصيف واذا كان ابتداء العمل مما يتقدم ويتاخر عرفا كان الانتهاء كذلك فكانت المدة مجهولة فلا يجوز ۱۲ ک ۷؎ قوله وبخلاف ما اذا دفع اليه الخ اى اذا دفع الرجل الى الرجل غرس شجر او كرم او نخل قد علق على ان يقوم عليه ويسقيه ويصلحه فما اخرج الله من ذلك الغرس من الثمر فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة ۱۲ عن ۸؎ قوله لا يجوز هذا لانه لا يدرى متى يحمل الشجر وقد يتفاوت الاشجار فى الحمل بحسب قوة الارض وضعفها فلا بد من بيان المدة ۱۲ عن ۹؎ قوله الا ببيان المدة بان يذكر سنين معلومة لانه لا يدرى فى كم يحمل الشجر والنخل والكرم الثمر فالاشجار تتفاوت فى ذلك بتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم يبينا ذلك لا يجوز ۱۲ ک ۱۰؎ قوله على ان يقوم عليها اے حتى يذهب اصولها وينقطع نباتها اى ح لا يجوز اما اذا دفع النخيل او اصول الرطبة على ان يقوم عليها معاملة مطلقا فيجوز اذا كان للرطبة .... جزاز معلوم ويقع المعاملة فى النخيل على اول ثمرة يخرج وفى الرطبة على اول جزة يجزه اما اذا لم يكن للرطبة جزء معلوم فلا يجوز سواء قيد بذهاب اصولها او اطلق اولم يذكر شيئا وهو المراد من قوله او اطلق فى الرطبة لان فى كل منها جهالة المدة فى الرطبة بخلاف النخيل فانه لو قيد بقوله دفعتكما معاملة الى ان يذهب اصولها فلا يجوز وان اطلق عن ذلك فهو جائز ويقع المعاملة على اول ثمر يخرج فى تلك السنة ۱۲ ک ۱۱؎ قوله لانها تنمو الخ دليل الرطبة ولم يذكر دليل النخل والرطبة اذا شرط القيام عليها حتى يذهب اصولها لانه لا نهاية لذلك فكان غير معلوم ۱۲ ع ۱۲؎ قوله فجهلت المدة لان الرطبة مما يزداد طولا بطول المدة فمتى لم يكن وقت الجزازة معلوما كان مدة المعاملة مجهولة بخلاف الثمر لان لادراكه وقتا معلوما اذا بلغ ذلك لا يزداد بعد ذلك وان طال الزمان اما الرطبة بخلافها ۱۲ ک

۱۳؎ قوله يعملون الخ روى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخارى ومسلم وجماعة اخرى وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ۱۲ زيلعى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية كتاب المساقاة. حديث: معاملة اهل خيبر تقدم قبل.

ايضا ولو كان[1] كما زعم فالاصل في النصوص ان تكون معلولة سيما على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد ولكن ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة[2] الى صاحب البذر على[3] ما قدمناه قال فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة والثمر يزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل قال واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصارت كالمزارعة اذا فسدت قال وتبطل[4] المساقاة بالموت لانها في معنى الاجارة وقد بيناه فيها[5] فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره[6] ذلك ورثة رب الارض استحسانا[7] فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الآخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا[8] بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات[9] الثلثة التي بيناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم[10] مقامه وهذا[11] خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وراثة في الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك الى ورثة رب الارض على ما وصفنا قال واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء[12] وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن[13] بغير اجر لان الشجر لا يجوز[14] استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز[15] استيجارها وكذلك[16] العمل كله

۱؎ قوله ولو كان الخ اى لو كان الامر كما زعم من كون اهل خيبر مقتصرا على النخيل والكرم فلا يقتضي هذا اقتصار حكم الشرع على المورد لان الاصل في النصوص التعليل فيمنع الاصل المذكور اقتصار الحكم على المورد وانما الاقتصار فيما لم يعلل اى يكون مخالفا للقياس لا سيما الاصل الذي عند الشافعيؒ فان هذا الاصل عنده حجة موجبة اما عندنا فلا يجوز العمل بهذا الاصل الا بقدر قيام الدليل على ان هذا النص معلل في الحال فلا يجوز العمل بهذا الاصل بدون قيام هذا الدليل عندنا لكنه يكفي في منع اقتصار الحكم على المورد ۱۲ اعظمى ۲؎ قوله بالاضافة الى صاحب البذر لان في القاء البذر في الارض اتلاف ملكه فلم ان لا يرضى به وههنا لا يحتاج رب الكرم في القاء العقد الى اتلاف شئ من ماله فيلزم العقد من الجانبين ۱۲ كافى ۳؎ قوله على ما قدمناه اشارة الى ما قال في كتاب المزارعة واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه الخ ۱۲ ع ۴؎ قوله وتبطل لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث ۱۲ ۵؎ قوله فيها اى في الاجارات من انه اذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة ۱۲ ۶؎ قوله وان كره ذلك ورثته الخ اى ليس لورثته ان يمنعوه من ذلك استحسانا لان في منعه الحاق الضرر فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الورثة ۱۲ زيلعى ـ ۷؎ قوله استحسانا واما في القياس فقد انتقضت المساقاة بينهما وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل انصافا لان شرطا انصافا لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج والاجارة تنتقض بموت احد المتعاقدين ۱۲ ع ۸؎ قوله فيرجعوا الخ وفي رجوعهم في حصته اشكال وكان ينبغي ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدي الى ان العمل يجب عليهما حتى يستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدي الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المساقاة وهذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا ۱۲ زيلعى

۹؎ قوله بين الخيارات الثلثة اى ان شاؤا اجزوا البسر فقسموه على الشرط وان شاؤا اعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله بينهم وان شاؤا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بالنفقة في حصة العامل من الثمر كما في المزارعة ۱۲ ك ۱۰؎ قوله لقيامهم مقامه وكان له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته ۱۲ كافى ۱۱؎ قوله وهذا خلافة الخ انما قال جوابا لسوال مقدر بان يقال خيار الشرط لا يورث عندكم لانه عوض لا يقبل النقل فكيف يثبت هذا الخيار لهم فقال هذه خلافة في حق مالي الخ ۱۲ غن ۱۲؎ قوله سواء والعامل بالخيار ان شاء عمل كما كان يعمل وان ابى تخير بين الخيارات الثلثة ۱۲ ع ۱۳؎ قوله لكن بغير اجر اى على العامل في معاملة نصيبه من الثمرة التي بقيت على الشجر بعد انقضاء المدة ۱۲ ك ۱۴؎ قوله لا يجوز استيجاره حتى لو اشترى ثمارا على الاشجار ثم استاجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجب عليه اجر ۱۲ ك ۱۵؎ قوله يجوز استيجارها فان من اشترى زرعا في ارض ثم استاجر الارض مدة معلومة جاز ووجب المسمى وان استاجرها الى وقت ادراك الزرع وجب اجر المثل ۱۲ ك ۱۶؎ قوله وكذلك العمل الخ اى اذا ظهر هذا الفرق يبتنى عليه فرق آخر وهو ان العمل هناك عليهما بحسب ملكهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة وههنا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب النخل عليه اجرا بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة ۱۲ ك

على العامل ههنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا الاجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها قال وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فيفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احداهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق اخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا اصحهما والله اعلم۔

كتاب الذبائح

قال الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة في الماكول وغيره فانها تنبئ عنها ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اى موضع كان من البدن

---

[١] قوله وقد بينا وجوه اى آخره يريد به قوله ولنا ان المنافع غير متقومة وهي المعقود عليها فصارت العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض الخ ١٢ ع [٢] قوله فيه روايتان في احداهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر وهو بالحقه به ضرر وههنا ليس كذلك وفي الاخرى عذر روايتا وتاويله ان يشترط عليه العمل بنفسه فاذا ترك العمل كان ذلك عذرا اما اذا دفع اليه النخيل على ان يعمل فيها بنفسه وباجرائه فعليه ان يستخلف غيره فلا يكون ترك العمل عذرا في فسخ المعاملة ١٢ عنايه [٣] قوله اذ هو استيجار الخ لانه استاجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا بالآلات الاجير على ان يكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله ١٢ زيلعي۔

[٤] قوله لاتصالها الخ فانه لو قلع الغراس وسلمها لم يكن تسليما للشجر بل يكون يعطيه خشبة ولم يكن مشروطا بل المشروط تسليم الشجر ١٢ ع [٥] قوله لانه لا يدخل في قيمة الغراس وقد انتفى بعمله اجره وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل شي ء ١٢ زيلعي [٦] قوله لتقومها بنفسها اى لانها اعيان متقومة بنفسها لا مجانسة بينها وبين عمل العامل لانه يتقوم بالعقد لا قيمة له بنفسه ١٢ ع [٧] قوله طريق آخر وهو ان يكون مشتريا نصف الغراس منه بنصف الارض والغراس مجهولة فلا يجوز ١٢ ك [٨] قوله وهذا اصحهما يعني المذكور في البداية اصحهما لانه نظير من استاجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ للصابغ في ان الغراس آلة يجعل الارض بها بستانا كالصبغ للثوب واذا فسدت الاجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الارض وهي متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه واجر عمله ١٢ ع [٩] قوله كتاب الذبائح ذكرها بعد المساقاة لان في كل منهما اصلاح ما لا ينتفع به بالاكل في الحال للانتفاع في المآل كذا نقل في رد المحتار والذبائح هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج والذكاة الذبح اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها ١٢ ل [١٠] قوله الذكاة الخ يعني ان الذبح شرط لكل ما يوكل لحمه من الحيوان لقوله تعالى الا ما ذكيتم بعد قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الخ استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا والمرتب على المشتق معلول بصيغة المشتق منه لكنه لما كان الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا ١٢ ع [١١] قوله قوله عليه السلام قلت غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن الحنفية وابي قلابة قال اذا جفت الارض فقد ذكت ١٢ ت [١٢] قوله ذكاة الارض يبسها اى طهارة الارض اى اذا يبست من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما بالذكاة تطهر الذبيحة وتطيب كذا في الصحاح والمغرب ١٢ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الذبائح حديث: زكاة الارض يبسها تقدم في الطهارة. سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم لم اجده بهذا اللفظ ولكن اخرج عبد الرزاق وابن ابي شيبة من رواية الحسن بن محمد بن الحنفية ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وهو مرسل جيد الاسناد وروى ابن سعد من وجه اخر عن ابن سعيد بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فان ابوا عرض عليهم الجزية بان لا تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم الحديث وفيه قصة واسناده ساقط۔

والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا اية البدلية وهذا لان الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفى به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة يضبط وان كان صبيا او مجنونا او امرأة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والاقلف والمختون سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة على ما مر قال ولا توكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى قال والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله قال والوثني لانه لا يعتقد الملة قال والمحرم يعني من الصيد وكذا لا يوكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكاة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع اذ الحرم لا يؤمن الشاة وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم قال وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا توكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي اكل في الوجهين وقال مالك لا توكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي

۱؎ قوله كالبدل عن الاول انما قال كالبدل لان الابدال يعرف بالنص ولم يرد فيه وقد وجدت فيه امارة البدلية فقال كالبدل ۱۲ ع ۲؎ قوله وهذا آية البدلية لكنه لما اختلف محل كل واحد منهما لم يجزم بكونه بدلا للاختيارية فجعلت شبيهة للبدل ۱۲ اعظمی ۳؎ قوله اما اعتقادا الظاهر انه مفعول له اي كونه صاحب دين التوحيد لاجل اعتقاده او لاجل الدعوى ۱۲ اعظمی ۴؎ قوله كالكتابي ثم انما يحل ذبيحة الكتابي فيما اذا لم يذكر وقت الذبح اسم عزير او اسم المسيح واما اذا ذكر ذلك فلا يحل كما لا يحل ذبيحة المسلم اذا ذكر وقت الذبح غير اسم الله تعالى لقوله تعالى وما اهل به لغير الله فحال الكتابي في ذلك لا يكون اعلى من حال المسلم ۱۲ ك ۵؎ قوله وطعام الذين الخ والمراد به ذكاتهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب ۱۲ زيلعي ۶؎ قوله اذا كان يعقل الخ اي يعقل ان التسمية محللة ويعقل ان الذبح لاخراج الدم المسفوح وضبط الذبح ان يقدر على فري الاوداج ۱۲ اعظمی ۷؎ قوله لما ذكرنا قيل اراد به الآيتين المذكورتين وفيه نظر لان عادته في مثله لما تلونا وقيل اراد به قوله لان حل الذبيحة يعتمد الملة وهذا ليس بمذكور في الكتاب والاولى ان يجعل اشارة الى الآية والى قوله ولان به تمييز الدم النجس من اللحم الطاهر وعادته في مثله ذلك وقيل انما ذكر الاقلف احترازا عن قول ابن عباس رضي الله عنه انه يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز ۱۲ ع ۸؎ قوله والتغلبي عطف على العربي من عطف الخاص على العام لان بني تغلب قوم فلاحون يسكنون بعرب الروم ۱۲ عيني ۸؎ قوله والتغلبي بنو تغلب قوم من مشركي العرب طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فابوا فصولحوا على ان يعطوا الصدقة مضاعفة ففرضوا ۱۲ مغرب ۹؎ قوله لان الشرط قيام الملة فيه نظر لان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط ويمكن ان يجاب عنه بانه.... شرط في معنى العلة ۱۲ ع ۱۰؎ قوله سنوا بهم الخ قلت غريب بهذا اللفظ واخرج عبد الرزاق عن الحسن بن محمد بن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم انتهى ۱۲ ت ۱۱؎ قوله اذا تحول الى غير دينه قيل معناه الى غير دينه من اديان اهل الكتاب ويحتمل ان يكون معناه انه يخالف المرتد في انه يقر على ما انتقل عليه ولو كان من غير دين اهل الكتاب ۱۲ اعظمی ۱۲؎ قوله عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان مجوسيا في الاصل وان تهود مجوسي او تنصر تؤكل صيده وذبيحته كما لو كان عليه في الاصل ۱۲ ك

۱۳؎ قوله وان ترك الخ اعلم ان صورة ترك التسمية عامدا ان يعلم ان التسمية شرط وتركها مع ذكرها واما لو تركها من لم يعلم باشتراطها فهو في حكم الناسي كذا ذكره في الحقائق ۱۲ استقاية لعطشان الهداية من تصانيف مولنا محمد عبد الحليم ادخله الله دار النعيم ۱۴؎ قوله وان تركها ناسيا الخ والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا ويقوم الملة مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم ۱۲ زيلعي ۱۵؎ قوله اذا ترك التسمية يشترط التسمية على المذبوح في مذبح وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي على آلة لان الطاقة بحسب الطاقة والمقدور ۱۲ ع

وابن عباس رضی اللہ عنہم انہ یحل بخلاف متروک التسمیة عامدا ولهذا قال ابو یوسفؒ والمشائخ رحمهم اللہ ان متروک التسمیة عامدا لا یسع فیه الاجتهاد ولو قضی القاضی بجواز بیعه لا ینفذ لکونه مخالفا للاجماع له قوله علیه السلام المسلم[1] یذبح علی اسم اللہ تعالی سمّی اولم یسم ولان التسمیة لو کانت شرطا للحل لما سقطت[2] بعذر النسیان کالطهارة فی باب الصلوة ولو کانت شرطا فالملة اقیمت مقامها کما فی الناسی ولنا الکتاب وهو[3] قوله تعالی ولا تاکلوا مما لم یذکر اسم اللہ علیه الآیة نهی وهو للتحریم والاجماع وهو[4] ما بینا والسنة وهو حدیث[5] عدی بن حاتم الطائی رضی اللہ عنه فانه علیه السلام قال فی آخره فانك انما سمیت علی کلبك ولم تسم علی کلب غیرك علل الحرمة بترك التسمیة ومالكؒ یحتج[6] بظاهر ما ذکرنا اذ لا فصل فیه ولکنا نقول فی اعتبار ذلك من الحرج ما لا یخفی لان الانسان کثیر النسیان والحرج مدفوع[7] والسمع[8] غیر مجری علی ظاهره اذ لو ارید به لجرت المحاجة وظهر الانقیاد وارتفع الخلاف فی الصدر الاول والاقامة[9] فی حق الناس وهو معذور لا یدل علیها فی حق العامد ولا عذر وما رواه[10] محمول علی حالة النسیان ثم التسمیة فی ذکاة الاختیار تشترط[11] عند الذبح وهو المذبوح وفی الصید تشترط عند الارسال والرمی وهو علی الالة لان المقدور له فی الاول الذبح وفی الثانی الرمی والارسال دون الاصابة فیشترط عند فعل یقدر علیه حتی اذا اضجع شاة وسمی فذبح غیرها بتلك التسمیة لا یجوز ولو رمی

---

[1] قوله المسلم یذبح علی اسم اللہ الخ قلت غریب بهذا اللفظ وفی معناه احادیث منها ما اخرجه الدارقطنی ثم البیهقی عن ابن عباس ان النبی صلی اللہ علیه وسلم قال المسلم یکفیه اسمه فان نسی ان یسمی حین یذبح فلیسم ولیذکر اسم اللہ ثم لیاکل انتهی ۱۲ ت [2] قوله لما سقطت بعذر النسیان فان التسمیة لو کانت من شرائط الحل کانت مامورا بها وفی المامور لا فرق بین النسیان والعمد فی العمل کقطع الحلقوم والاوداج والتکبیرة والقراءة فی الصلوة وانما یقع الفرق فی المزجور کالاکل والشرب فی الصوم لان موجب النهی الانتهاء والناسی یکون منتهیا اعتقادا واما موجب الامر الائتمار والتارك ناسیا او عامدا لا یکون مؤتمرا والجواب انا لا نسلم الملازمة فانها تقتضی التسویة بین العمد والنسیان والتسویة بین العمد والنسیان ممنوعة فیما اذا کان علی الناسی هیئة مذکرة کالاکل فی الصلوة والجماع فی الاحرام وههنا هیئة توجب النسیان وهی ما یحصل للذابح عند زهوق روح حیوان من تغیر الحال فلیس هیئة مذکرة موجودة ۱۲ ا ک [3] قوله وهو قوله تعالی الخ وجه الاستدلال ان السلف اجمعوا علی ان المراد به الذکر حال الذبح لا غیر وصلة علی تدل علی ان المراد به الذکر باللسان یقال ذکر علیه اذا ذکر باللسان وذکره اذا ذکر بالقلب وقوله ولا تاکلوا عام مؤکد بمن الاستغراقیة التی تفید التاکید فالتاکید العام ینفی احتمال الخصوص فهو غیر محتمل للخصوص فیعم کل ما لم یذکر اسم اللہ علیه حال الذبح عامدا کان او ناسیا الا ان الشرع جعل الناسی ذاکرا لعذر کان من جهته وهو النسیان ۱۲ ع [4] قوله وهو ما بینا یرید به ما ذکر فی التشنیع بقوله فانه لا خلاف فیمن کان قبله فی حرمة متروك التسمیة الخ ۱۲ ع [5] قوله حدیث عدی بن حاتم الخ اخرجه الائمة الستة فی کتبهم عن عدی بن حاتم قلت یا رسول انی ارسل کلبی واسمی فقال اذا ارسلت کلبك وسمیت فاخذ فقتل فکل فان اکل منه فلا تاکل فانما امسك علی نفسه قلت انی ارسل کلبی اجد معه کلبا آخر لا ادری ایهما اخذه فقال لا تاکل فانك انما سمیت علی کلبك ولم تسم علی کلب آخر انتهی ۱۲ ت [6] قوله یحتج الخ استدل مالك رح بظاهر قوله تعالی ولا تاکلوا مما لم یذکر اسم اللہ علیه فان فیه النهی بابلغ وجه وهو تاکیده بمن الاستغراقیة عن اکل متروك التسمیة وهو باطلاقه یقتضی الحرمة من غیر فصل ۱۲ ع [7] قوله مدفوع بقوله تعالی وما جعل علیکم فی الدین من حرج ۱۲ ع [8] قوله والسمع وهو قوله تعالی ولا تاکلوا مما لم یذکر اسم اللہ علیه لیس المراد منه العموم ظاهرا ولهذا اختلفت الصحابة فی متروك التسمیة ناسیا ولم یحتج من قال بحرمته بالآیة ۱۲ عن۔

[9] قوله والاقامة فی حق الناسی الخ جواب عن تنزل الشافعی بقوله ولو کانت شرطا الخ ۱۲ ا ل [10] قوله وما رواه ای الشافعیؒ وهو قوله صلی اللہ علیه وسلم المسلم یذبح علی اسم اللہ تعالی سمی او لم یسم ۱۲ ا ک [11] قوله تشترط عند الذبح الخ والمعتبر ان یقع الذبح عقیب التسمیة قبل ان یتبدل المجلس حتی اذا سمی ثم اشتغل آخر من کلام قلیل او شرب ماء او اکل لقمة او تحدید شفرة ثم ذبح یحل وان کان کثیرا لا لان ایقاع الذبح بالتسمیة بحیث لا یتخلل بینهما شیء لا یمکن الا بحرج عظیم فاقیم المجلس مقام الاتصال فالعمل القلیل لا یقطع المجلس والکثیر یقطع ۱۲ زیلعی

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله والخلاف فی متروك التسمیة عامدا فمذهب ابن عمر انه یحرم ومذهب ابن عباس وعلی انه یحل کذا قال ولم اجده مقیدا بالعمد بل بالنسیان واما ابن عمر فاخرجه ابو بکر الرازی فی احکام القرآن ان قصابا ذبح شاة ونسی ان یذکر اسم اللہ تعالی علیها فامر ابن عمر غلاما له ان یقوم عنده فاذا جاء انسان یشتری یقول له ابن عمر یقول لك ان هذه شاة لم تذکّ فلا تشتر منها شیئا واخرج عن علی وابن عباس وغیرهما قالوا لا باس باکل ما نسی ان یسمی علیه عند الذبح وقالوا انما هی علی اهله وروی مالك فی الموطا عن یحیی بن سعید ان عبد اللہ بن عباس سئل عن الذی ینسی ان یسمی اللہ تعالی علی ذبیحته فقال یسمی ویاکل ولا باس وقد روی هذا موقوفا کما فی الذی بعده حدیث المسلم یذبح علی اسم اللہ تعالی سمی او لم یسم لم اجد هذا اللفظ وانما اخرج الدارقطنی والبیهقی من حدیث ابن عباس ان النبی صلی اللہ علیه وسلم قال المسلم یکفیه اسمه فان نسی ان یسمی حین یذبح فلیسم ولیذکر اسم اللہ ثم لیاکل ورواه سعید بن منصور وعبد الرزاق والحمیدی من هذا الوجه فوقفوه وصوب الحفاظ وقفه وفی الباب عن ابی هریرة سال رجل النبی صلی اللہ علیه وسلم الرجل منا یذبح وینسی ان یسمی اللہ قال اسم اللہ عز وجل علی کل مسلم وفی لفظ علی فم کل مسلم اخرجه الدارقطنی وابن عدی وفیه مروان بن سالم وهو متروك وروی ابو داؤد فی المراسیل من روایة الثور بن یزید عن الصلت عن النبی صلی اللہ علیه وسلم قال ذبیحة المسلم حلال ذکر اسم اللہ او لم یذکر ومن الحجة فی ذلك حدیث عائشة ان قوما قالوا للنبی صلی اللہ علیه وسلم ان قوما یاتوننا باللحم لا ندری اذکر اسم اللہ ام لا فقال صلی اللہ علیه وسلم سموا انتم علیه وکلوا اخرجه البخاری حدیث عدی بن حاتم فانك انما سمیت علی کلبك ولم تسم علی کلب غیرك متفق علیه فی اثناء حدیث۔

الى صيدا وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لايوكل قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلث مسائل احدها ان يذكر موصولا لامعطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله و اسم فلان اويقول بسم الله وفلان اوبسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة اوبعده و هذا لاباس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفرلي لايحل لانه دعاء وسوال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لايحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمة دون التسمية وماتداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لاباس

۱؎ قوله فيكره قال العيني اي فيكره هذا الفعل ولا تحرم الذبيحة وما في بعض شروح الهداية من ان هذا الكلام من التنازع فالاعمال للثاني والاضمار للاول عجيب جدا ۱۲ سغاية بعطشان الهداية من تصانيف مولانا عبدالحليم ادخله الله دار النعيم ۲؎ قوله محمد رسول الله وان قال بالخفض لايحل ذكره في النوازل وقال بعضهم اذا كان يعرف النحو ۱۲ زيلعي ۳؎ قوله لوجود القران صورة من هذا النوع ان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه الا انه يكره لما ذكرنا ۱۲ زيلعي ۴؎ قوله بكسر الدال وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو سمى آخر مع اسم الله تعالى ۱۲ ک ۵؎ قوله لانه اهل به الخ اهل المعتزاي رفع صوته بالتلبية وما اهل به لغير الله اي نودي عليه بغير اسم الله ۱۲ ديوان ۶؎ قوله لما روي اخرجه الحاكم في المستدرک عن ابي رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا ضحى اشترى كبشين املحين اقرنين فاذا خطب وصلى ذبح احد الكبشين بنفسه بالمدية ثم يقول اللهم هذا عن امتي جميعا من شهد لک بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ ثم اتي بالآخر فذبحه وقال اللهم هذا عن محمد وآل محمد ثم يطعمها المساكين وياكل هو واهله منهما ۱۲ ات ۷؎ قوله دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجوز عنها لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ۱۲ زيلعي - قوله التسمية اي ذكر الله في افتتاح الفعل ۱۲ اعظمي

۸؎ قوله وهو قوله بسم الله والله اكبر وذكر الحلواني المستحب بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية ۱۲ زيلعي ۹؎ قوله منقول عن ابن عباس الخ ولقد قصر المصنف على نفسه ففيه حديث مرفوع اخرجه الائمة الستة في كتبهم في الضحايا عن قتادة عن انس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يضحي بكبشين املحين اقرنين يذبحهما بيده ويسمي ويكبر ويضع رجله على صفاحهما وفي لفظ المسلم والبخاري ويقول بسم الله والله اكبر انتهى الا ان يكون ارادا الاستدلال بالقرآن مفسرا بقول الصحابي فيكون حسنا ۱۲ ات ۱۰؎ قوله صواف اي قياما على ثلث قوائم قد صفت رجليها ويدها اليمنى واخرى معقولة فينحرها وهذا على سبيل الندب ويجوز نحرها وذبحها مضجعة على جنبها كالبقر ۱۲ حاشيه چلپي بر جلالين ۱۱؎ قوله وفي الجامع الصغير الخ اي بلفظ الجامع الصغير لان فيه بيانا ليس في رواية القدوري وذلک لان في رواية القدوري الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما مذبح غيرهما فيحمل على مايدل عليه لفظ الجامع الصغير ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث - ان النبي صلى الله عليه وسلم قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ مسلم من حديث عائشة في قصة الضحية وفيه فاضجعه ثم ذبحه ثم قال بسم الله اللهم تقبل من محمد ومن آل محمد ومن امة محمد ثم ضحى به وهو عند ابي داؤد بالواو بدل ثم وروى الحاكم من حديث ابي رافع نحوه بلفظ ذبح ثم يقول اللهم هذا عن امة محمد الحديث حديث ابن مسعود جردوا التسمية لم اجده ؛

قوله وماتداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف الحاكم من طريق ابي ظبيان عن ابن عباس في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال قياما على ثلاثة قوائم معقولة يقول بسم الله والله اكبر اللهم منك واليك ورجاله ثقات وفي الباب حديث مرفوع متفق عليه من طريق قتادة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يضحي بكبشين يذبحهما بيده ويسمي ويكبر وفي لفظ لمسلم ويقول بسم الله والله اكبر الحديث **حديث** الذكاة ما بين اللبة واللحيين لم اجده وانما في الدارقطني من حديث ابي هريرة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل ابن ورقاء الخزاعي على جمل اورق يصيح في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة واسناده واه وقد اخرج عبد الرزاق عن عمر مثله موقوفا وعن ابن عباس كذلك **الحديث** افر الاوداج بما شئت لم اجده وبغني عنه حديث انهر الدم بما شئت متفق عليه من حديث عدي بن حاتم به واخرجاه من حديث رافع بن خديج كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا **الحديث** لكن مقصود المصنف اشتراط ذبح الاوداج نعم اخرج ابن ابي شيبة عن رافع بن خديج سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبح بالليطة فقال كل ما افرى الاوداج الا سنا او ظفرا وعن ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ما افرى الاوداج مالم يكن قرض سن او جز ظفر الحديث وفيه قصة اخرجه الطبراني ۱۲ ؛

بالذبح فی الحلق کلہ وسطہ واعلاہ واسفلہ والاصل فیہ قولہ علیہ السلام الذکاۃ ما بین اللبۃ واللحیین ولانہ مجمع المجری والعروق فیحصل بالفعل فیہ انہار الدم علی ابلغ الوجوہ فکان حکم الکل سواء قال والعروق التی تقطع فی الذکاۃ اربعۃ الحلقوم والمرئ والودجان لقولہ علیہ السلام افر الاوداج بما شئت وھی اسم جمع واقلہ الثلث فیتناول المرئ والودجین وھو حجۃ علی الشافعی فی الاکتفاء بالحلقوم والمرئ الا انہ لایمکن قطع ھذہ الثلثۃ الا بقطع الحلقوم فیثبت قطع الحلقوم باقتضائہ وبظاھر ماذکرنا یحتج مالک ولایجوز الاکثر منھا بل یشترط قطع جمیعھا وعندنا ان قطعھا حل الاکل وان قطع اکثرھا فکذلک عند ابی حنیفۃ وقالا لابد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجین قال رضی اللہ عنہ ھکذا ذکر القدوری الاختلاف فی مختصرہ والمشھور فی کتب مشائخنا رحمھم اللہ ان ھذا قول ابی یوسف وحدہ وقال فی الجامع الصغیر وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم یؤکل وان قطع الاکثر من الاوداج والحلقوم قبل ان یموت اکل ولم یحک خلافا واختلفت الروایۃ فیہ فالحاصل ان عند ابی حنیفۃ اذا قطع الثلث ای ثلث کان یحل وبہ کان یقول ابو یوسف اولا ثم رجع الی ما ذکرنا وعن محمد انہ یعتبر اکثر کل فرد وھو روایۃ عن ابی حنیفۃ لان کل فرد منھا اصل بنفسہ لانفصالہ عن غیرہ ولورود الامر بفریہ فیعتبر اکثر کل فرد منھا ولابی یوسف ان المقصود من قطع الودجین انھار الدم فینوب احدھما عن الاخر اذ کل واحد منھما مجری الدم اما الحلقوم یخالف المرئ فانہ مجری العلف والماء والمرئ مجری النفس فلا بد من قطعھما ولابی حنیفۃ ان الاکثر یقوم مقام الکل فی کثیر من الاحکام وای ثلث قطعھا فقد قطع الاکثر منھا وما ھو المقصود یحصل بھا وھو انھار الدم المسفوح والتوحیۃ فی اخراج الروح لانہ لایحیی بعد قطع مجری النفس والطعام ویخرج الدم بقطع احد الودجین فیکتفی بہ تحرزا عن زیادۃ التعذیب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاکثر باق فکانہ لم یقطع شیئا احتیاطا لجانب الحرمۃ

قال ویجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا کان منزوعا حتی لایکون باکلہ باس الا انہ یکرہ ھذا الذبح

۱؎ قولہ والاصل فیہ الخ بین روایتی المبسوط والجامع الصغیر اختلاف من حیث الظاھر ان روایۃ المبسوط تقتضی الحل فیما اذا وقع الذبح فوق العقدۃ قبل الحلق لانہ وان کان قبل العقدۃ فھو بین اللبۃ واللحیین فیحل وروایۃ الجامع الصغیر تقتضی ان لایحل لان علی روایۃ محل الذبح الحلق فلما وقع الذبح قبل العقدۃ لم یکن الحلق محل الذبح فلا یجوز فکانت روایۃ الجامع الصغیر مقیدۃ لاطلاق روایۃ المبسوط فکان المراد من اطلاق روایۃ المبسوط بان الذکاۃ ما بین اللبۃ واللحیین المقید وھو ان تقع الذکاۃ فی الحلق بعد ان تکون ما بین اللبۃ واللحیین وقد صرح فی ذبائح الذخیرۃ بان الذبح اذا وقع اعلی من الحلقوم او اسفل منہ یحرم اکلہ لانہ ذبح فی غیر المذبح لان المذبح ھو الحلقوم ۱۲ ان ۲؎ قولہ اسم جمع فان قلت الاوداج جمع ولیس باسم جمع وبینھما فرق کما عرف فی موضعہ قلت المراد بالاسم مفھومہ اللغوی ای لفظ جمع ولایرید بہ نحو القوم والرھط ۱۲ عینی ۳؎ قولہ واقلھا الثلث فان قیل الجمع المحلی بالالف واللام یصیر للجنس ویلغو فیہ معنی الجمع کقولہ تعالی لایحل لک النساء قلنا انما یصار الی الجنس اذا لم یکن ثمہ معہود وھھنا العروق التی یرد علیھا الذبح معہودۃ معلومۃ فلا یصار الی الجنس ولایلغو صیغۃ الجمع ۱۲ ک ۴؎ قولہ فیثبت قطع الخ واما قال ان النص یتناول المرئ من حیث اللفظ والحلقوم بطریق الاقتضاء لان قطع مجری النفس ابلغ فی حصول المقصود من قطع مجری العلف وقد فسر المصنف المرئ بمجری النفس واحتج الشافعی رح بانہ جمع الاوداج وما ثمہ الا الودجان فدل علی ان المقصود بھا ما یحصل بہ انزہاق الروح وھو بقطع الحلقوم والمرئ لان الحیوان لایعیش بعد قطعھما وھو ضعیف لفظا ومعنی اما لفظا فلان الاوداج لادلالۃ لھا علی الحلقوم والمرئ اصلا واما معنی فلان المقصود اسالۃ الدم النجس وھو انما یحصل بقطع مجراہ ۱۲ ال ۵؎ قولہ وبظاھر ما ذکرنا من اشتراط قطع الاربعۃ ثابت بدلالۃ اللفظ یحتج مالک حیث لایجوز الاکثر من الاربعۃ ای الثلثۃ بل یشترط قطع جمیع الاربعۃ کذا قال العینی فی البنایۃ وقال ابی واستاذی نور اللہ مرقدہ فی السقایۃ لعطشان الھدایہ فما فی بعض الشروح والظاھر ما ذکرنا من الحدیث وھو قطع الثلثۃ یحتج مالک ولایجوز الاکثر منھا انتھی فسقط ۱۲ مولوی محمد عبد الحی مد فیضہ ۶؎ قولہ فانہ مجری العلف والماء الخ قیل ھذا عکس بل الحلقوم مجری النفس والمرئ مجری العلف کذا فی الایضاح وذکر فی المغرب المرئ مجری الطعام والشراب وذکر فی تاج الاسامی المرئ راہ گذر آب ۱۲ ان

۷؎ قولہ بخلاف ما اذا قطع الخ یرید بہ لما کان الرجحان لجانب التحریم کان للنصف الباقی حکم الاکثر ویحتمل ان یرید ان الاکثر من الثلث القائم مقام الاربع باق فانہ اذا ترک الاثنین غیر مقطوع یکون الباقی اکثر ما شرط قطعہ للحل وھو الثلث فان قیل المقطوع ایضا اکثر ما شرط قطعہ للحل قلنا اعتبار الاکثر فی المتروک اولی من اعتبار الاکثر فی المقطوع ترجیحا للمحرم ویمکن ان یقال المراد الاکثر من الواحد باق فیحرم لان المرخص ترک الواحد لاغیر ۱۲ ک ۸؎ قولہ احتیاطا الخ ھذا جواب عن النقض بمنع وجود العلۃ تقدیرا وتقریر النقض انہ لایحیی بعد قطع مجری النفس فقط شئ وقطع احد الودجین مع انہ لایحل وتقریر الجواب ان العلۃ لم توجد حکما احتیاطا لجانب الحرمۃ مع وجود التعارض ظاھرا بین النصف المقطوع فرجحنا المحرم احتیاطا ۱۲ اعظمی

وقال الشافعیؒ المذبوح میتة لقوله علیه السلام کل ما انهر الدم وافری الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدی الحبشة ولانه فعل غیر مشروع فلا یکون ذکاة کما اذا ذبح بغیر المنزوع ولنا قوله علیه السلام انهر الدم بما شئت ویروی افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول علی غیر المنزوع فان الحبشة کانوا یفعلون ذلک ولانه آلة جارحة فیحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار کالحجر والحدید بخلاف غیر المنزوع لانه یقتل بالثقل فیکون فی معنی المنخنقة وانما یکره لان فیه استعمال جزء الآدمی ولان فیه اعسارا علی الحیوان وقد امرنا فیه بالاحسان قال ویجوز الذبح باللیطة والمروة وکل شیء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما میتة لما بینا ونص محمد فی الجامع الصغیر علی انها میتة لانه وجد فیه نصا وما لم یجد فیه نصا یحتاط فی ذلک فیقول فی الحل لا باس به وفی الحرمة یقول یکره او لم یوکل قال ویستحب ان یحد الذابح شفرته لقوله علیه السلام ان الله کتب الاحسان علی کل شیء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ولیحد احدکم شفرته ولیرح ذبیحته ویکره ان یضجعها ثم یحد الشفرة لما روی عن النبی علیه السلام انه رای رجلا اضجع شاة وهو یحد شفرته فقال لقد اردت ان تمیتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها قال ومن بلغ بالسکین النخاع او قطع الرأس کره له ذلک وتوکل ذبیحته وفی بعض النسخ قطع مکان بلغ والنخاع عرق ابیض فی عظم الرقبة اما الکراهة فلما روی عن النبی علیه السلام انه نهی ان تنخع

۱؎ قوله کل ما انہر الخ قلت ہو ملفق من حدیثین فروی الائمۃ الستۃ من حدیث رافع بن خدیج قال کنا مع النبی صلی اللہ علیہ وسلم فی سفر فقلت یا رسول اللہ انا نکون فی المغازی فلا تکون معنا مدی فقال ما انہر الدم وذکر اسم اللہ علیہ فکلوا ما لم یکن سنا او ظفرا وساحدثکم عن ذلک اما السن فعظم واما الظفر فمدی الحبشۃ انتہی واتفقا فی رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ عن رافع بن خدیج قال سالت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن الذبح باللیطۃ فقال کل ما افری الاوداج الا سنا او ظفرا انتہی ۱۲ ت ۲؎ قوله وافری الفری القطع للاصلاح والافراء للافساد بکسر الہمزۃ ہہنا الیق ۱۲ ک ۳؎ قوله فانہا مدی الحبشۃ فانہم لا یقلمون الاظفار ویحدون الاسنان ویقاتلون بالخدش والعض ۱۲ ع ۴؎ قوله ولنا قوله علیہ السلام الخ وہو باطلاقہ یقتضی الجواز بالمنزوع وغیرہ انما ترکنا غیر المنزوع بما رواہ الشافعی فان فیہ دلالۃ علی ذلک وہو قولہ علیہ السلام فانہا مدی الحبشۃ وہذا معنی قولہ وما رواہ الخ ۱۲ ع ۵؎ قوله ولانہ آلۃ الخ جواب عن الدلیل المعقول للشافعی ردو تقریرہ انا لا نسلم ان انہار الدم بالظفر والسن المنزوعین غیر مشروع فانہ آلۃ الخ ۱۲ ع ۶؎ قوله بخلاف ای بخلاف غیر المنزوع فانہ یوجب الموت بالثقل مع الحدۃ فتصیر الذبیحۃ فی معنی المنخنقۃ ۱۲ علی قاری ۷؎ قوله لانہ یقتل الخ ای لانہ قتل وتخنق ولیس بذبح فعنی الذبح الا انقطاع بحدۃ الآلۃ ۱۲ ان ۸؎ قوله المنخنقۃ ای المیتۃ خنقا یقال خنقہ اذا عصر حلقہ حتی یموت ومطاوعہ الخنق وانخنق کذا فی الجمل ۱۲ ۹؎ قوله باللیطۃ الخ اللیطۃ قشر القصب والمروۃ الحجر الذی فیہ حدۃ وفی الجوہرۃ المروۃ واحدۃ وہی حجارۃ ابیض براقۃ اقول قد صححہا بعض شراح الوقایۃ بکسر المیم ولم نجدہ فی المعتبرات من اللغات وقد اوردہا صاحب الدستور فی المیم المفتوحۃ کذا قال اخی زادہ ۱۲ منح الغفار ۱۰؎ قوله القتلۃ الذبحۃ والقتلۃ کلاہما بکسر الاول وہی الہیئۃ والحالۃ وفی المغرب اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحۃ خطا وانما الصواب الذبحۃ انتہی فما فی بعض الشروح من تفسیر القتلۃ بالمقتول والذبحۃ بالمذبوح ضعیف کذا افادہ والی واستاذی رحمہ اللہ تعالی فی السقایہ ۱۲ مولوی محمد عبد الحی رحمہ اللہ ۱۱؎ قوله لقد اردت ان تمیتہا الخ قیل انما یکون ذلک اذا علم المقصود بالذبح ان الحدید لذبحہ ولیس کذلک لان المذبوح لا عقل لہ ودہو مع کونہ سوء ادب ساقط لان الوہم فی ذلک کاف وہو موجود فیہ والعقل یحتاج الیہ معرفۃ الکلیات وما نحن فیہ لیس کذلک ۱۲ ع ۱۱؎ قوله لقد اردت الخ ذکر فی المبسوط فی ہذہ المسئلۃ انہا تعرف ما تراد بہا کما جاء فی الخبر ابہمت البہائم الا عن اربعۃ خالقہا ورزقہا وحتفہا وسفادہا فاذا کانت تعرف ذلک وہو یحد الشفرۃ بین یدیہا کان فیہ زیادۃ ایلام غیر محتاج الیہ ۱۲ ک ۱۲؎ قوله النخاع بالکسر والفتح والضم لغۃ فیہ وفسرہ المصنف بانہ عرق ابیض فی عظم الرقبۃ ونسبہ صاحب النہایۃ الی السہو وقال ہو خیط ابیض فی جوف عظم الرقبۃ یمتد الی الصلب ویدور بان بدن الحیوان المرکب من عظام واعصاب وعروق وہی شرائین واوتار وما ثمہ شیء یسمی بالخیط اصلا ۱۲ عنایہ۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث: کل ما انهر الدم وافری الاوداج ما خلا السن والظفر فانهما مدی الحبشة لم اجده هکذا بل هو ملفق من حدیثین فحدیث افر الاوداج تقدم قبله من حدیث رافع بن خدیج وبقیته من حدیث رافع بن خدیج ایضا فی الصحیحین وفیه سأحدثکم عن ذلک وزعم ابن القطان ان هذه القصة مدرجة **حديث** انهر الدم بما شئت ویروی افر الاوداج بما شئت تقدما **حديث** ان الله تعالی کتب الاحسان علی کل شیء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ولیحد احدکم شفرته ولیرح ذبیحته مسلم والاربعة من حدیث شداد بن اوس **حديث** ان رسول الله صلی الله علیه وسلم رای رجلا اضجع شاة وهو یحد شفرته فقال لقد اردت ان تمیتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها الحاکم من حدیث ابن عباس واخرجه الطبرانی وهو عند عبد الرزاق من مرسل عکرمة وفی الباب عن ابن عمر امر رسول الله صلی الله علیه وسلم ان تحد الشفار وان تواری عن البهائم وقال اذا ذبح احدکم فلیجهز اخرجه احمد وابن ماجة والدارقطنی والطبرانی وابن عدی وفیه ابن لهیعة وصوب الحفاظ ارساله وفی الموطا عن هشام عن عاصم بن عبد الله ان رجلا اخذ شفرة وقد اخذ شاة لیذبحها فضربه عمر بالدرة وقال اتعذب الروح هلا فعلت هذا قبل ان تاخذها.

حديث: ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی ان تنخع الشاة اذا ذبحت قال المصنف ای تبلغ بالسکین النخاع لم اجده وروی الطبرانی وابن عدی من حدیث ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن الذبیحة ان تفرس وقال ابراهیم الحربی فی غریبه الفرس ان تذبح الشاة فتنخع حدیث النهی عن تعذیب الحیوان تقدم فی النفقات قوله والمستحب فی الابل النحر وفی البقر والغنم الذبح لموافقة السنة المتواترة ویکره العکس لمخالفة السنة تقدم فی الحج۔

الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل معناه ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه
قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب
الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ويكره ان
يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح وأن تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب وبعده لا
الم فلا يكره النخع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم
فلهذا قال توكل ذبيحته قال وان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت
بما هو ذكاة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل
قطع العروق لم توكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها قال وما استانس من الصيد فذكاته الذبح وما
توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على
ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بير ووقع العجز عن ذكاة الاختيار
لما بينا وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد
تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن
محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها
فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على
اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه
وهو يريد الذكاة حل اكله قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم
الذبح فان نحرهما جاز ويكره اما الاستحباب فيه لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيهما في المنحر وفيهما
في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك انه لا يحل قال
ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر
والحسن بن زياد رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اكل وهو قول الشافعي لقوله عليه
السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى

۱؎ قوله ويكره ان يجر الخ وكذا لو ذبحها موجها بغير قبلة يكره ويوكل لان السنة في الذبح ان يستقبل القبلة ۱۲ زيلعي ۲؎ قوله الا ان الكراهة اي كراهة هذا الفعل اي حرمته لمعنى زائد اي عارض فلا يوجب هذا التحريم تحريم المذبوح ولو قال الا ان النهي لمعنى في غيره لكان اظهر ۱۲ عظمي ۳؎ قوله ويكره اي يكره هذا الذبح لانه فيه زيادة الالم وما في بعض الشروح ويكره اكلها فسقط لانه لا ينطبق عليه الدليل سقايه ۴؎ قوله على ما مر اشارة الى ما ذكر في اول الذبائح وهو قوله والثاني كالبدل من الاول ۱۲ غاية البيان ۵؎ قوله لما بينا من ان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز ۱۲ ک ۶؎ قوله لانهما يدفعان عن انفسهما لان البقر يدفع بقرنه والبعير بشفره ونابه ويخاف القتل منهما فيقع العجز عن ذكاة الاختيار فيهما ۱۲ عيني ۷؎ قوله النحر اي قطع عروقها الكائنة في اسفل عنقها عند صدرها لان موضع النحر عنها لا لحم عليه وما سوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسفل من الذبح ۱۲ مجمع الانهر ۸؎ قوله لموافقة السنة المتوارثة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وفديناه بذبح عظيم وفصل لربك وانحر في التفسير اي وانحر الجزور ۱۲ زيلعي ۹؎ قوله ولاجتماع الخ اي لان موضع النحر من البقر ما لا لحم عليه وما سوى ذلك من حلقه عليه لحم غليظ وعروقها مجتمع في المنحر فكان في الابل سهل خلافا في البقر والغنم فالذبح ايسر لاجتماع العروق في المذبح ۱۲ كافي ۱۰؎ قوله وقال ابو يوسف ومحمد الخ وفي المبسوط قال ابو يوسف ومحمد والشافعي يوكل الا انه روي عن محمد انما يوكل اذا اشعر وتمت خلقته ۱۲ ان ۱۱؎ قوله ذكاة الجنين الخ اي ذكاة الام نائبة عن ذكاة الجنين كما يقال لسان الوزير لسان الامير وبيع الوصي بيع اليتيم ۱۲ ک ۱۲؎ قوله ذكاة امه والجواب عن هذا الحديث انه لا يصح الاستدلال فانه روي ذكاة امه بالنصب والرفع فان كان منصوبا فلا اشكال فانه للتشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى من التشبيه من الاول عرف ذلك في علم البيان وقيل مما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله ـــ وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى ان عظم الساق منك دقيق ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث:۔ ذكاة الجنين ذكاة امه ابو داؤد والترمذي وابن ماجة واحمد من حديث ابي سعيد الخدري بهذا وصححه ابن حبان وروى الدارقطني وزاد اشعر او لم يشعر وقال

بعد انها او يتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل فى البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها واذا كان جزءً منها فالجرح فى الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما فى الصيد وله انه اصل فى الحيوة حتى يتصور حياته بعد موتها وعند ذلك يفرد بالذكاة ولهذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموى وماهو المقصود من الذكاة وهو التميز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام اذهو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعًا فى حقه بخلاف الجرح فى الصيد لانه سبب لخروجه ناقصًا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر وانما يدخل فى البيع تحريًا للجواز كيلا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق فصل فيما يحل اكله ومالا يحل قال ولا يجوز اكل ذى ناب من السباع ولاذى مخلب من الطيور لان النبى عليه السلام نهى عن اكل كل ذى مخلب من الطيور وكل ذى ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لاكل ماله مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادٍ عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بنى ادم كيلا يعدو شئ من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعى فى اباحتهما والفيل ذوناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال ولاباس بغراب

۱؎ قوله

كما فى الصيد فانه اذا لم يوجد القدرة على ذكاة الاختيار اكتفى بذكاة الاضطرار وهى الجرح فى اى موضع كان ١٢ عينى ۲؎ قوله يفرد يعنى اذا تلفت الام ومات الجنين من ذلك يضمن المتالف دية الام وغرة الجنين ولو كان جزء الام لكان بمنزلة اليد والرجل ولايجب فى هذه الاعضاء شئ بعد ايجاب الدية ١٢ عينى ۳؎ قوله كيلا يفسد فانه لولم يدخل فى بيع الام كان ذلك بمنزلة استثناء الولد من بيع الام وانه مفسد بيع الام فيدخل الولد فى بيع الام تحريا لجواز بيع الام ١٢ ك ۴؎ قوله ويعتق باعتاقها يعنى ان عتقه عند اعتاق الام بطريق السراية عن الام والسراية مخصوصة بالصفات الشرعية وكونه مذكى من الصفات الحقيقية وقائم مقام ذكاة الاختيار ماهو خلف عنه وهو مايفيد مقصودها بوصف المقصود وهنا ما افادته وهو الجرح المدمى ولهذا لو اصاب السهم الظلف او القرن فمات لايحل لعدم الجرح واما قولهم انه يتغذى بغذاء الام قلنا لانسلم بل يبقيه الله تعالى فى بطن الام من غير غذاء او يوصل الله تعالى الغذاء اليه كيف يشاء ١٢ ك ۵؎ قوله فصل الخ لما ذكر احكام الذبائح ومايتعلق بها ذكر فى هذا الفصل الماكول منها وغير الماكول اذ المقصود الاصلى من شرعية الذبح هو التوسل الى الاكل وقدم الذبائح لانه ذكر فى المبسوط ان شرط حل التناول فيما يحل من الحيوانات الذكاة لقوله تعالى الا ماذكيتم فالشرط يقدم على المشروط ١٢ ن ۶؎ قوله لان النبى عليه السلام الخ اخرج مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل ذى ناب من السبع وعن كل ذى مخلب من الطير انتهى ١٢ ات ۷؎ قوله فينصرف اليهما اى الى النوعين المذكورين فى الحديث لا الى احدهما واذا انصرف اليهما صار تقدير الحديث كانه قال نهى عن كل ذى مخلب من السباع الطير ونهى عن اكل كل ذى ناب من السباع فيكون المحرم بهذا الحديث كل ذى مخلب من سباع الطير لاكل طير له مخلب وكل ذى ناب من السباع لاكل حيوان له ناب ١٢ غاية البيان ۸؎ قوله لاكل ماله مخلب الخ فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب والبقر كذلك وقالوا المراد بالناب والمخلب ماهو سلاح منهما بان يصيد بهما فذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البرى والاهلى وذوالمخلب من الطير الصقر والبازى والنسر والعقاب والشاهين والمؤثر فى الحرمة الايذاء فهو طورا يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب او الخبث وهو قد يكون خلقة كما فى الحشرات والهوام وقد يكون بعارض كما فى الجلالة ١٢ ك ۹؎ قوله والسبع كل مختطف الخ وانما عدد هذه الاوصاف ليبتنى عليها قوله كيلا يعدو شئ من هذه الاوصاف الذميمة اليهم ولما كان اسم السبع شاملا على القبيلتين فسر السبع بالوصفين اى الاختطاف والانتهاب ١٢ ل ۱۰؎ قوله كل مختطف الخ الفرق بين الاختطاف والانتهاب ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل سباع البهائم قال فى المبسوط فالمؤذى الخطفة مايختطف بمخلبه من الهوم كالبازى والعقاب ومن ذى النهبة ماينهب بنابه من الارض كالاسد والذئب ١٢ ع ۱۱؎ قوله كيلا يعدو شئ الخ لما ان للغذاء من الاثر فى ذلك قال عليه الصلوة والسلام لاترضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدى ١٢ ك ۱۲؎ قوله ويدخل فيه الضبع والثعلب لان لهما نابا يقاتلان بنابه فلايوكل لحمهما كالذئب ١٢ ك ۱۳؎ قوله فيكون الحديث حجة الخ وما روى انه عليه السلام اباح اكلها محمول على الابتداء ١٢ زيلعى ۱۴؎ قوله من السباع الهوام... جمع هامة وهى الدابة من دواب الارض ١٢ عن ۱۵؎ قوله اكل الرخم والبغاث الرخم جمع رخمة وهى طائر ابلق يشبه النسر فى الخلقة يقال له الانوق والبغاث مالايصيد من صغار الطير وضعافه كالعصافير ونحوها الواحدة بغاثة وفى اوله الحركات الثلث ١٢ ك۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

الصحيح موقوف وفى رواية ابى داؤد قصة وعنده قلنا يارسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فى بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال صلى الله عليه وسلم كلوه فان ذكاته ذكوة امه وفى الباب عن جابر عند ابى داؤد وابى يعلى وعن ابى هريرة عند الحاكم والدارقطنى من وجهين وعن ابن عمر عند الحاكم والدارقطنى عن وجهين وعن ابى ايوب عند الحاكم ايضا وعن ابن مسعود وعن على عند الدارقطنى باسنادين وعن ابن عباس كذلك وعن ابى الدرداء وابى امامة عند البزار من طريق خالد بن معدان عنهما واخرجه الطبرانى وابن عدى ايضا وعن كعب بن مالك عند الطبرانى قال ابن حبان انما هو من الزهرى قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون اذا اشعر الجنين فذكاته ذكاة امه وقال ابن المنذر لم يرو عن احد من الصحابة والتابعين وغيرهم ان الجنين لايوكل باستيناف الذكاة الا عن ابى حنيفة ولا احسب اصحابه وافقوه عليه حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذى مخلب من الطيور واكل كل ذى ناب من السباع مسلم من حديث ابن عباس بلفظ من الطير اخرجه من طريق ابن بشر وعن ميمون اخرجه ابوداؤد من رواية على بن الحكم عن ميمون بن مهران عن سعيد ابن جبير عن ابن عباس قال البزار تابع ابا بشر الحكم وانفرد على بن الحكم بزيادة سعيد وفى الباب عن على عند عبد الله بن احمد فى زوائد المسند وعن خالد بن الوليد عند ابى داؤد واصل الحديث فى المتفق عن ابى ثعلبة دون ذكر الطير واخرجه مسلم من حديث ابى هريرة۔

الزرع لانه یاکل الحب ولا یاکل الجیف ولیس من سباع الطیر قال ولا یوکل الابقع[1] الذی یاکل الجیف وکذا الغداف[2] قال ابو حنیفة لا باس باکل العقعق[3] لانه یخلط فاشبه الدجاجة وعن ابی یوسف انه یکره لان غالب اکله الجیف قال ویکره اکل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات کلها اما الضبع فلما ذکرنا واما الضب فلان النبی علیه السلام نهی عائشة[4] حین سالته عن اکله وهو حجة[5] علی الشافعی فی اباحته والزنبور من الموذیات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا یجب علی المحرم بقتله شیء وانما تکره الحشرات کلها استدلالا بالضب لانه منها قال ولا یجوز اکل الحمر الاهلیة والبغال لما روی خالد بن الولید رضی اللہ عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم نهی عن لحوم الخیل والبغال والحمیر وعن علی[6] رضی اللہ عنہ ان النبی علیہ السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلیة یوم خیبر قال ویکره لحم الفرس عند ابی حنیفة وهو قول مالک وقال ابو یوسف ومحمد والشافعی رحمهم اللہ لا باس باکله لحدیث جابر رضی اللہ عنہ انه قال نهی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن لحوم الحمر الاهلیة واذن فی لحوم الخیل یوم خیبر ولابی حنیفة قوله تعالی والخیل والبغال والحمیر لترکبوها و

۱؎ قوله الابقع الخ اما الغراب الابقع والاسود فهو انواع ثلثة نوع یلتقط الحب ولا یاکل الجیف ولیس بمکروه ونوع منه لا یاکل الا الجیف وهو الذی سماه المصنف الابقع الذی یاکل الجیف وانه مکروه ونوع منه یخلط یاکل الحب مرة والجیف اخری ولم یذکره فی الکتاب وهو غیر مکروه عند ابی حنیفة رح ومکروه عند ابی یوسف ۱۲ ع ۲؎ قوله وکذا الغداف هو غراب الغیظ ویکون ضخما وافی الجناحین والفاختة تو کل وکذلک الدبسی بضم الدال وکذلک الخطاف واما الخفاش فقد ذکر فی بعض المواضع انه یوکل وقد ذکر فی بعضها انه لا یوکل لان له نابا ۱۲ ن ۲؎ قوله وکذا الغداف وربما سموا النسر لکثیر الریش غدافا وقال ابن فارس الغداف الغراب الضخم ۱۲ حیوة الحیوان ۳؎ قوله العقعق وزن جعفر طائر نحو الحمامة طویل الذنب فیه بیاض وسواد وهو نوع من الغربان یتشاءم به ویعقعق بصوت یشبه العین والقاف ۱۲ رد المحتار ۴؎ قوله نهی عائشة الخ قلت غریب اخرج ابو داؤد فی الاطعمة ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نهی عن اکل لحم الضب انتهی ۱۲ ت ۵؎ قوله وهو حجة علی الشافعی رح فان قیل یعارضه حدیث ابن عمر رضی اللہ عنهما ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم سئل عن الضب فقال لم یکن من طعام قومی فاجد نفسی تعافه فلا احلله ولا احرمه وحدیث ابن عباس رضی اللہ عنهما قال اکل الضب علی مائدة رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم وفی الآکلین ابو بکر رض واجیب بان الاصل ان الحاظر والمبیح اذا تعارضا یرجح الحاظر علی المبیح او یاول بما قبل التحریم ۱۲ ع ۶؎ قوله وعن علی رض الخ قلت اخرجه البخاری ومسلم عن علی ابن ابی طالب ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم نهی عن متعة النساء یوم خیبر وعن اکل لحوم الحمر الانسیه ۱۲ ت

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله واما الضبع فلما ذکرنا انتهی وفی الباب عن خزیمة بن جزء قال سالت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن اکل الضبع فقال اویاکل الضبع احد فیه الخیر اخرجه الترمذی وضعفه وابن ماجة بلفظ فقال ومن یاکل الضبع وروی احمد واسحاق وابو یعلی من طریق عبد اللہ بن یزید السعدی سالت سعید بن المسیب عن اکل الضبع فقال ان اکلها لا یحل فقال شیخ عنده سمعت ابا الدرداء یقول نهی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن اکل ذی خطفة ونهبة ومجثمة وکل ذی ناب من السباع فقال سعید صدق ویعارضه ما اخرجه الترمذی والنسائی وابن ماجة من طریق عبد الرحمن بن ابی عمار سالت جابر بن عبد اللہ عن الضبع اصید هو قال نعم قلت آکلها قال نعم قلت اشیء سمعته من رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال نعم صححه الترمذی ونقل عن البخاری تصحیحه وصححه ابن حبان والحاکم وهو عند ابی داؤد بلفظ سالت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن الضبع فقال هو صید ویجعل فیه کبش اذا اصاده المحرم واخرجه الحاکم من طریق عطاء عن جابر رفعه بلفظ الضبع صید فاذا اصابه المحرم ففیه کبش مسن ویوکل حدیث ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نهی عائشة عن الضب حین سالته عن اکله لم اجده وعند ابی داؤد من حدیث عبد الرحمن ابن شبل ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نهی عن اکل الضب واسناده شامی ولا یخلو من مقال ویعارضه حدیث خالد بن الولید انه دخل مع النبی صلی اللہ علیہ وسلم بیت میمونة وهی خالته فوجد عندها ضبا محنوذا فاهوی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بیده الی الضب فقلت هو الضب یا رسول اللہ فرفع یده فقال خالد احرام الضب یا رسول اللہ قال لا ولکن لم یکن بارض قومی فاجدنی اعافه قال خالد فاجتررته فاکلته والنبی صلی اللہ علیہ وسلم ینظر فلم ینهنی متفق علیه وعن ابن عباس قال اهدت خالتی ام حفید الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم اقطا وسمنا وضبا فاکل من السمن والاقط وترک الضب تقذرا قال ابن عباس فاکل علی مائدته صلی اللہ علیہ وسلم لو کان حراما لما اکل علی مائدة صلی اللہ علیہ وسلم متفق علیه وعن الشعبی عن ابن عمر قال کان ناس من الصحابة فیهم سعد فذهبوا یاکلون من لحم فنادتهم امرأة انه لحم ضب فامسکوا فقال رسول اللہ کلوا واطعموا فانه حلال او قال لا باس به ولکنه لیس من طعامی اخرجاه ومنه سئل النبی صلی اللہ علیہ وسلم عن الضب فقال لا آکله ولا احرمه متفق علیه وعن میمونة قالت اهدی لنا ضب فذکر نحو الاول وفی آخره انکم اهل نجد تاکلونها وانا اهل تهامة نعافها اخرجه ابو یعلی باسناد حسن حدیث خالد بن الولید ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نهی عن لحوم الخیل والبغال والحمیر لاحمد والطبرانی والدارقطنی والاربعة الا الترمذی من حدیث خالد وفی روایة ابی داؤد قصة اولها غزوت مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم خیبر واخرجه الواقدی قال ثبت عندنا ان خالد الم یشهد خیبر وقال النسائی یشبه ان کان صحیحا ان یکون منسوخا لقول جابر فی حدیثه واذن فی لحوم الخیل یعنی الذی سیاتی وقد اخرج الحاکم عن جابر انهم ذبحوا یوم خیبر الحمر والبغال والخیل فنهاهم النبی صلی اللہ علیه وسلم عن الحمر والبغال ولم ینههم عن الخیل حدیث علی ان النبی صلی اللہ علیه وسلم اهدر المتعة وحرم الحمر الاهلیة یوم خیبر متفق علیه من حدیث علی بلفظ نهی عن متعة النساء یوم خیبر وعن اکل الحمر الانسیة واما ما اخرجه ابو داؤد من حدیث غالب بن ابجر قال کان رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم قد حرم لحوم الحمر الاهلیة فاصابتنا سنة فلم یکن فی مالی شیء اطعم اهلی الا شیئا من حمر فاتیته صلی اللہ علیه وسلم فقال اطعم اهلک من سمین حمرک فانما حرمتها من اجل جوال القریة واخرجه الطبرانی والبزار .... وابن ابی شیبة وعبد الرزاق قال البزار لا نعلم لغالب بن ابجر غیره قد اختلفوا فیه فقیل هکذا وقیل ابجر بن غالب وقیل غالب بن ذیخ وقیل ابن ذیخ وقال البیهقی هو مضطرب فیه وان صح فانما رخص له عند الضرورة حدیث جابر نهی رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم عن لحوم الحمر الاهلیة واذن لحوم الخیل یوم خیبر متفق علیه وفی الصحیح عن اسماء بنت ابی بکر نحرنا علی عهد رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم فرسا فاکلناه وفی روایة اکلنا لحم فرس عند رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم فلم ینکره وقد تقدم حدیث خالد بن الولید الذی یعارضه وان بعضهم ادعی نسخه وبعضهم ادعی تاویله

زينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد وحديث جابر معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد قال ولا باس باكل الارنب لان النبي عليه السلام اكل منه حين اهدى اليه مشويا وامر اصحابه رضي الله عنهم بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي قال واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الآدمي فالخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما اما الآدمي فلحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لانه يؤثر في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل وصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي اماتة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به في غير الاكل قال ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك وجماعة من اهل العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم

---

۱ قوله خرج الخ يعني ان هذه الاية سيقت لبيان المنة وقد من علينا بالركوب ولم يبين الاكل ولو كان ماكولا لكان الاولى بيان منفعة الاكل لانه اعظم وجوه المنافع لان فيه بقاء النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم العدول عن بيان اعظم المنافع الى بيان الادنى عند اظهار المنة وهذا استدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما ۱۲ ك ۲ قوله والحكيم لا يترك الخ وقد اعترض بانه ترك ذكر الحمل عليه فينبغي ان لا يحمل عليه وهو فاسد فان الكلام في ان ترك اعلى النعم والذهاب الى ما دونه دليل حرمة الاعلى والحمل ليس كذلك ۱۲ ع ۳ قوله معارض الخ قلت يشير الى حديث خالد المتقدم انه عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وهذا فيه نظر فان حديث جابر صحيح وحديث خالد تكلم فيه كيف وقد قال الواقدي ان خالدا اسلم بعد فتح خيبر فلم يشهد خيبر فتدبر ۱۲ ال ۴ قوله والاول يعني كون الحرمة للتحريم اصح لانه روى ان ابا يوسف سأل ابا حنيفة رح لو قلت في شئ انا اكره فما رايك فيه قال التحريم ۱۲ ع ۵ قوله اصح قال العيني اشار صاحب الهداية به الى اختياره انتهى وقال ابن ملك في شرح مجمع البحرين ذكر الامام الاسبيجابي ان الصحيح هو انه مكروه تنزيها وقال محمود بن الياس في شرح النقاية هو ظاهر الرواية ۱۲ سقاية لعطشان الهداية ۶ قوله اكل الخ لما في البخاري عن انس بن مالك قال انفجنا ارنبا بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فادركتها فاخذتها فاتيت بها طلحة فذبحها وبعث بوركها او قال بفخذها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبله قلت واكل منه قال واكل منه وفي سنن النسائي عن ابي هريرة قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب قد شواها فوضعها بين يديه فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ياكل وامر القوم ان ياكلوا وزاد في لفظ وقال لي لو اشتهيتها اكلتها ۱۲ شرح نقاية من علي القاري ۷ قوله طهر جلده ولحمه وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يوكل لحمه والجلد يطهر وهو الصحيح ۱۲ زيلعي
۸ قوله لانه يؤثر الخ اي لان الذكاة تؤثر في اباحة اللحم قصدا وفي طهارة اللحم تبعا وفوات التبع يدل على فوات الاصل فصار كذبح المجوسي ۱۲ ال ۹ قوله اماتة في الشرع لانه ليس على الوجه المشروع واختلفوا في ان الموجب لطهارة ما لا يوكل لحمه مجرد الذبح او الذبح مع التسمية قال بعضهم مجرد الذبح وقال بعضهم بل الذبح مع التسمية لان المطهر هو الذكاة وهي عبارة عن الذبح مع التسمية ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اكل من الارنب حين اهدى اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه النسائي واحمد وابن حبان من حديث ابي هريرة جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب قد شواها فوضعها بين يديه فامسك وامر القوم ان ياكلوا وقد اختلف فيه فقيل عن موسى بن طلحة عن ابي هريرة وقيل عن ابي داود وقيل عن ابي ذر وقيل عن ابن الحوتكية عن ابي ذر قيل عن ابن الحوتكية عن عمر وهذه الرواية عند اسحق والحارث والبيهقي في الشعب ان اعرابيا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب يهديها اليه فقال ما هذه قال هدية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ياكل من الهدية حتى يامر صاحبها ياكل منها من اجل الشاة التي اهديت اليه بخيبر فقال له النبي صلى الله عليه وسلم كل قال اني صائم قال تصوم ماذا قال ثلاثا من كل شهر قال فاجعلها البيض الغر ثلث عشرة واربع عشرة وخمس عشرة لفظ البيهقي وفي رواية اسحق فاهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الارنب لياخذ منها فقال الاعرابي اما اني رايتها تدمى فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم يده وفي الباب عن انس قال انفجنا ارنبا بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فادركتها فاخذتها فاتيت بها ابا طلحة فذبحها وبعث بوركها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم او قال بفخذيها فقبله وفي رواية واكل منه واخرجه البخاري واصله في مسلم وعن محمد بن صفوان الانصاري انه صاد ارنبين فمر على النبي صلى الله عليه وسلم وهو معلقها الحديث وفيه انا طعمهما قال نعم اخرجه ابن حبان من رواية عاصم عن الشعبي عنه واخرجه الترمذي في العلل المفرد من رواية قتادة عن الشعبي عن جابر وقال حديث محمد بن صفوان اصح وحديث جابر ليس بمحفوظ وروى الدارقطني من حديث ابن عباس عن عائشة قالت اهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ارنب وانا نائمة فخبأ لي منها العجز فلما قمت اطعمني واسناده ضعيف

قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمولة على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة قال ولا باس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكاة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الامام راسه ويشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما روينا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال

ـه قوله ولنا قوله تعالى الخ وروى جابر انهم اصابهم جوع شديد في الغزو والقى البحر ميتا يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وآله وسلم كلوا رزقا اخرجه الله لكم اطعمونا ان كان معكم الحديث ولنا انه لا يدل على مرادهم فانه قال فجعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا لم نر مثله يقال له العنبر هكذا روى البخاري ومسلم واحمد وهذا يدل على انه كان سمكا وان لم يكن سمكا فهو في حال المخمصة وفيها يحل الميتة والخنازير فما ظنك بصيد البحر وهو طاهر بالاجماع ۱۲ زيلعي ـه قوله لقوله عليه السلام احلت الخ فان قيل هذا الخبر مخالف لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وقلنا هذا الخبر مشهور مويد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب به والدم المحلى بالالف واللام معهود على ما ذكر في آية اخرى او دما مسفوحا فينصرف الى المعهود ولا يثبت التعارض بين الكتاب والخبر ۱۲ ك ـه قوله الطافي هو اسم فاعل من طفا الشئ فوق الماء يطفو اذا علا والمراد من السمك الطافي الذي هو يموت في الماء حتف انفه ويعلو ۱۲ ع ـه قوله ما نضب الخ قلت غريب بهذا اللفظ وقد روى عن جابر ابن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال كلوا ما حسر عنه البحر وما القاه وما وجدتموه طافيا فوق الماء ميتا فلا تاكلوه فاخرجه ابن عدي في الكامل كذا قال الزيلعي في تخريجه ۱۲ ل ـه قوله وعن جماعة من الصحابة وهم علي وابن عباس وابو هريرة وابن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبنا وانه باب لا يعرف قياسا فثبت انهم قالوه سماعا ۱۲ ك ـه قوله باكل الجريث بكسر المعجمة وتشديد المهملة في القاموس كسكيت هو سمك اسود كذا قاله العيني وقال الوافي نوع من السمك مدور كالترس ابو المسعود ۱۲ رد المحتار ـه قوله والحجة عليه ما روينا يعني قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان الخ ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته تقدم في الطهارة حديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ابو داؤد والنسائي واحمد واسحق والطيالسي من حديث عبد الرحمن بن عثمان التيمي ان طبيبا سال النبي صلى الله عليه وسلم عن الضفدع يجعلها في دواء فنهى عن قتلها حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السرطان لم اجده حديث احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ابن ماجة واحمد والشافعي وعبد بن حميد والدارقطني وابن عدي وابن مردويه من طريق زيد بن اسلم عن ابن عمر واسناده ضعيف وقيل عن زيد بن اسلم عن ابي سعيد اخرجه الخطيب حديث جابر ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا لم اجده هكذا والذي اخرجه ابو داؤد من حديث جابر رفعه ما القاه البحر او جزر عنه فكلوا وما مات وطفا فلا تاكلوا وقد روى موقوفا قال ابو داؤد وهو ارجح وكذا قال الدارقطني واخرج الترمذي من حديث عن جابر ايضا بلفظ ما اصطدتموه وهو حي فكلوه وما وجدتموه ميتا طافيا فلا تاكلوه وقال الترمذي سالت محمدا عنه فقال ليس بمحفوظ واخرجه الطحاوي من وجه آخر عن وهب بن كيسان عن جابر رفعه ما حسر عنه البحر فكل وما القى فكل وما طفا فلا تاكل قال ابو زرعة هذا خطا وانما هو موقوف ورواية عبد العزيز بن عبيد الله واه وكذا قال ابن عدي ويعارضه حديث الحل ميتته وحديث احلت لنا ميتتان قد تقدم وحديث جابر في قصة العنبر متفق عليه قوله وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا يعني كراهة اكل الطافي ابن ابي شيبة من طريق جابر وعلي وابن عباس واخرجه الدارقطني ايضا عن ابي بكر وعن ابي ايوب۔

حديث سئل علي عن الجراد ياخذ الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله لم اجده هكذا والذي اخرجه عبد الرزاق من طريق جعفر بن محمد عن ابيه عن علي قال الحيتان والجراد ذكي كله والدارقطني من طريق عمر الجراد ذكي كله والحوت ذكي كله وفي الباب عن ابن عمر رفعه كل دابة من دواب البر والبحر ليس لها دم ينعقد فليس لها ذكاة اخرجه الطبراني باسناده ضعيف (كتاب الاضحية) حديث من اراد منكم ان يضحي فلا ياخذ من شعره واظفاره مسلم والاربعة من حديث ام سلمة وهو ناسخ لكه وفي الباب عن ابن عباس رفعه ثلاث هن على فرائض وهن لكم تطوع الوتر والنحر والضحى وقد تقدم في الوتر وعن ابي مسعود قال اني لادع الاضحية واني من ايسر كم كراهية ان يعتقد الناس انها حتم واجب اخرجه سعيد بن منصور حديث من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا ابن ماجة واحمد وابن ابي شيبة واسحق وابو يعلى والدارقطني والحاكم من حديث ابي هريرة وقد اختلف في وقفه ورفعه والذي رفعه ثقة وفي الباب عن ابي بردة بن نيار قال يا رسول الله ان عندي جذعة قال صلى الله عليه وسلم اذبحها ولن تجزئ عن احد بعدك متفق عليه ومن مخنف بن سليم على كل اهل بيت في كل عام اضحية وعتيرة وسياتي ان شاء الله تعالى وعن علي قال نسخ الاضحى كل ذبح ورمضان كل صوم اخرجه الدارقطني ثم البيهقي واسناده ضعيف وروى الدارقطني من طريق هرير بن عبد الرحمن بن رافع ابن خديج عن عائشة قالت يا رسول الله استدين واضحي قال صلى الله عليه وسلم نعم فانه دين مقضي قال الدارقطني هرير لم يدرك عائشة

كله كله وهذا اعد من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهي وعند التامل يقف المتبحر عليها منها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب ؛

كتاب الاضحية

قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وعنه انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشائخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكوة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يوذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها ويفوت بمضي

---

۱ قوله فقال كله كله قلت غريب بهذا اللفظ وروى عبد الرزاق في مصنفه عن علي قال الحيتان والجراد ذكي كله انتهى ۱۲ ت

۲ قوله حتف انفه حتف بالفتح مرگ جنوف جمع مات فلان حتف انفه اي مرد بر فراش بدون قتل وضرب وغرق وحرق قيل هذا في الآدمي ثم عم في كل حيوان اذا مات بغير سبب ۱۲ ۳ قوله ثم الاصل في بعض الشروح السمك الميتة يحل اذا مات بغير سبب ولا اذا مات بسبب فلا يحل انتهى وهذا غلط فاحش ۱۲ سلطان الهداية مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۴ قوله بيناها في كفاية المنتهي وهي انه لو وجد في بطن السمك سمكة اخرى فانها توكل لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان قتلها شيء من طير الماء وغيره وكذلك ان ماتت في جب ماء لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان جمعها في حظيرة فلا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها من غير صيد لان ضيق المكان سبب لموتها وان كانت لا توخذ بغير صيد فلا خير في اكلها لانه لم يصر لموتها سبب ولا باس باكل سمكة يصيدها المجوسي لانها تحل من غير تسمية فان المسلم اذا اخذ السمكة وترك عليها التسمية عمدا يحل وما يحل بدون التسمية فالمجوسي وغير المجوسي فيه سواء ۱۲ ن ۵ قوله روايتان احدهما انها توكل لانها ماتت بسبب حادث فكان كما لو القاه الماء على اليبس والاخرى انها لا توكل لان الحر والبرد صفتان من صفات الزمان وليسا من اسباب الموت في الغالب واطلق القدوري الروايتين ولم ينسبهما الى احد وذكر شيخ الاسلام انه على قول ابي حنيفة رح لا يحل وعلى قولهما يحل ۱۲ ع ۶ قوله كتاب الاضحية هي في اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى وهو افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء ويجمع على اضاحي بتشديد الياء قال الاصمعي وفيها اربع لغات بضم الهمزة وكسرها ضحية بفتح الضاد كهدية وهدايا واضحاة وجمعها اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى مذكر ومؤنث وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص في يوم مخصوص وهو يوم الاضحى وسبب وجوب الاضحية الوقت وهو ايام النحر والغناء الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر شرط وجوبها كذا في النهاية وغيرها ۱۲ ل ۷ قوله الاضحية الخ اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم وهو تمليك ۱۲ ع ۸ قوله قوله عليه السلام من اراد الخ قلت اخرجه الجماعة الا البخاري عن ام سلمة عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال من رأى هلال ذي الحجة منكم واراد ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره انتهى ۱۲ ت ۹ قوله في الوظائف المالية قيد بالمالية احترازا عن البدنية كالصلوة والصوم فانهما يختلفان فيهما لان المسافر يلحقه المشقة في ادائهما ۱۲ ع ۱۰ قوله وصار كالعتيرة في المغرب العتيرة ذبيحة في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام ثم نسخ يعني ان العتيرة لما لم تجب على المسافر لا تجب على المقيم فكذا الاضحية لما لم تكن واجبة على المسافر لا تكون واجبة على المقيم والجامع كون كل واحد منهما قربة يتقرب بها الى الله تعالى وصار قوله كالزكوة لبيان الطرد وقوله كالعتيرة لبيان العكس والعكس مؤكد ومرجح للعلة ۱۲ كفاية ۱۱ قوله من وجد سعة الخ قلت اخرجه ابن ماجة في سننه عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا انتهى ۱۲ ت ۱۲ قوله لا يلحق الخ اعترض عليه بقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من ترك سنتي لم تنله شفاعتي واجيب بانه محمول على الترك اعتقادا او الترك اصلا فان ترك السنة اصلا حرام ولهذا يجب المقاتلة مع جماعة تركوا الاذان وان كان الاذان سنة لان احياء السنة واجب ۱۲ ل ۱۳ قوله لان الاضافة للاختصاص اي الاختصاص المضاف بالمضاف اليه والاختصاص انما يثبت اذا وجد المضاف اليه لا محالة وانما يوجد المضاف اليه لا محالة اذا كان واجبا بالنظر الى الجنس اي جنس المكلفين بجواز ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب فلا يجتمعون على ترك الواجب ولا يصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه فالصوم يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان ۱۲ ك ۱۴ قوله يختص باسباب يعني ان المسافر يلحقه زيادة مشقة في اقامة هذه القربة لانه لابد من شراء ما يصلح للاضحية فربما يجد ذلك وربما لا يجد ومتى وجد واشترى احتاج الى حفظها الى ان يجيء وقتها ويتعسر عليه ذلك حالة السفر ثم الذبح يحتاج الى اصلاح السقط وغير ذلك ليا كل ويطعم غيره ويتعسر عليه ذلك ايضا فسقطت عن المسافر دفعا للحرج ۱۲ غ۔

الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روى والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وانما اختص الوجوب بالحرية لانها وظيفة مالية لا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة لما بينا واليسار لما روينا من اشتراط السعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقد مر في الصوم والوقت وهو يوم الاضحى لانها مختصة به وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى وتجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وروى عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وان كان يجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان يأكل كله والاصح ان يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة ويذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روى عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن سبعة

۱؎ قوله منسوخة روى الائمة الستة في كتبهم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا فرع ولا عتيرة انتهى والفرع اول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه لطواغيتهم ۱۲ ت ۲؎ قوله على ما قيل فيه اشارة الى الخلاف في تفسير العتيرة وفي الايضاح العتيرة هي ما كان الرجل اذا ولدت له الناقة والشاة ذبح اول ولدها فاكل واطعم وقيل ينذر الرجل فيقول اذا بلغ شاؤه كذا وكذا فعليه ان يذبح من كل عشر منها في رجب كذا ۱۲ كفاية ۳؎ قوله وانما اختص الخ بيان الشرائط المذكورة في اول الباب ۱۲ عناية ۴؎ قوله لما بينا وهو قوله غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها ۱۲ ك ۵؎ قوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح الحديث ۱۲ عناية ۶؎ قوله على ما بيناه قال في باب صدقة الفطر والاصل في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لقيام الولاية والمؤنة ۱۲ ۷؎ قوله كما في صدقة الفطر وهذا لان كل واحد منهما قربة مالية تعلقت بيوم العيد فكانا نظيرين من هذا الوجه ۱۲ ك ۸؎ قوله لا يجب عن ولده يعني سواء كان صغيرا او كبيرا اذا لم يكن له مال ۱۲ ع ۹؎ قوله يمونه مانه مونا بالفتح ومؤنته قيام ورزيدن نفقه وكفالت عيال وبرداشت بار ايشان ۱۲ من ۱۰؎ قوله وهذه اي الاراقة صارت قربة من العبد الى الرب من غير شائبة ولا كذلك التصدق بالمال لانه كما يتقرب به الى الله تعالى يتقرب به الى العباد فلا يكون قربة محضة ۱۲ نهاية ۱۱؎ قوله كالخلاف قال في باب صدقة الفطر ان كان لهم اي للصغار مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة رح وابي يوسف خلافا لمحمد لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة ۱۲ ۱۲؎ قوله لا يجوز التضحية الخ اي ليس للاب ان يفعله من ماله لانه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملك اتلاف مال ولده كالاعتاق وان كان المقصود التصدق باللحم بعد الاراقة فذلك تطوع ومال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع كذا في المبسوط ۱۲ كافي ۱۳؎ قوله لان القربة الخ اي لان الواجب في الاضحية اراقة الدم والصدقة بعدها تطوع وذلك في مال الصغير ولا يقدر الصغير في العادة ان يأكل جميعها ولا يجوز البيع فلذلك لم يجب ۱۲ غ ۱۴؎ قوله والاصح ان يضحي من ماله اي من مال الصغير ويأكل اي الصغير من الاضحية التي هي من ماله ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كالغربال والمنخلة ۱۲ عناية۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة مسلم والاربعة من حديثه وفي لفظ لمسلم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نشترك في الابل والبقر كل سبعة منا في بدنة وفي رواية لابي داود وقال النبي صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والجزور عن سبعة واخرجه الدارقطني نحوه والطبراني من حديث ابن مسعود نحوه وفي الباب عن ابن عباس قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في البقرة سبعة وفي الجزور عشرة اخرجه احمد والنسائي والترمذي وصححه ابن حبان وعن مروان والمسور في قصة الحديبية قال وساق معه الهدي سبعين بدنة عن سبع مائة رجل كل بدنة عن عشرة اخرجه البيهقي من طريق ابن اسحاق عن الزهري عن عروة عنهما لكن في الصحيح من وجه آخر عن الزهري بدون هذه الزيادة قال البيهقي حديث جابر في اشتراكهم وهم مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجزور عن سبعة اصح قلت قد اخرجه الحاكم من حديث جابر نحرنا يوم الحديبية سبعين بدنة البدنة عن عشرة وعن عبد الله بن هشام انه كان يضحي بالشاة الواحدة عن جميع اهله اخرجه الحاكم۔

فعيّن دونهم اولى ولا تجوز عن ثمانية اخذاً بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع تبعاً له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شئ من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا والاشراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعاً للحرج وقد امكن لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشراك بعد الشراء لما بينا قال وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا وابوبكر وعمر كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي ليس على المسافر جمعة ولا اضحية قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه

---

۱ قوله وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز كما اذا مات وترك ابنا وامراة وبقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المراة اقل من السبع فاذا لم يجز في نصيبها لم يجز في نصيب الابن ايضا ۱۲ ع ۲ قوله لا يجوز عن الكل اي كما لا يجوز من صاحب القليل لا يجوز من صاحب الكثير ۱۲ غاية البيان ۳ قوله لقوله عليه السلام الخ قلت اخرجه اصحاب السنن الاربع عن ابن سليم قال كنا وقوفا مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم بعرفات قال يا ايها الناس على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة اتدرون ما العتيرة هي التي يقول الناس انها الرجبية انتهى ۱۲ ات ۴ قوله يؤيده ما يروى على كل مسلم الخ هذا محكم وقوله عليه الصلوة والسلام على كل اهل بيت محتمل فحملناه على المحكم ۱۲ ك ۵ قوله اضحاة الاضحاة بالفتح لغة في الاضحية لا جمع الاضحية كما في بعض الشروح فان جمع الاضحية اضاحي ۱۲ سغناقي ۶ قوله في الاصح هذا احتراز عن قول بعض المشائخ فانهم قالوا لا يجزيهما لان لكل واحد منهما ثلثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية فاذا لم يجز البعض لم يجز الباقي وقال بعضهم يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد رحمهما الله لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا ووجه ذلك ان نصف السبع وان لم يكن اضحية ففي قربة تبعا للاضحية كما اذا ضحى شاة فخرج من بطنها جنين حي فانه يجب عليه ان يضحيه وان لم يجز تضحيته ابتداء ۱۲ ك ۷ قوله الا اذا كان معه شئ الخ يعني اذا كان مع احدهما بعض الاكارع ومع الآخر الجلد او بعض الاكارع او مع احدهما بعض الاكارع او الجلد حتى يصرف الجنس الى خلاف الجنس فيجوز كما في البيع اي في بيع الجنس مع الجنس جزافاً اذا كان مع احدهما او مع كل واحد منهما شئ من خلاف الجنس فيجوز ۱۲ ك ۸ قوله من الاكارع الاكارع جمع اكرع واكرع جمع كراع والكراع في الغنم والبقر بمنزلة الظلف في الفرس والبعير وهو الساق يذكر ويؤنث وفي المثل اعطي العبد كراعا فطلب ذراعا لان الذراع في اليد وهو افضل من الكراع في الرجل ۱۲ عيني ۹ قوله والاشراك هذه صفته اي بالبيع بطريق التمول ۱۲ ك ۱۰ قوله لا يمتنع البيع فان من اشترى شاة للتضحية وجدها عجفاء فيبيعها ليشتري سمينة يجوز فكذا الاشراك ۱۲ ال ۱۱ قوله لما بينا اراد به قوله لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها الخ ۱۲ ك ۱۲ قوله لما بينا من اشتراط اليسار والاقامة ۱۲ عن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة الاربعة واحمد وابن ابي شيبة وابو يعلى والبزار والطبراني والبيهقي من حديث مخنف ابن سليم قال كنا وقوفا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فقال يا ايها الناس على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة اتدرون ما العتيرة هي التي يقول الناس انها الرجبية واخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن مخنف بن سليم قال انتهيت الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة وهو يقول هل تعرفونها على اهل كل بيت ان يذبحوا شاة في رجب وفي كل اضحى شاة ثمن هذا الوجه اخرجه الطبراني **قوله** ويروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة لم اقف عليه بهذا اللفظ **قوله** والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل كانه يشير الى حديث رفعه نسخت الزكاة كل صدقة وصوم رمضان كل صوم وغسل الجنابة كل غسل والاضاحي كل ذبح اخرجه الدارقطني ثم البيهقي وقد تقدمت الاشارة اليه وانه ضعيف فان عبد الرزاق اخرجه موقوفا على علي وفي الصحيحين عن ابي هريرة رفعه لا فرع ولا عتيرة زاد احمد في الاسلام والنسائي نهى عن الفرع والعتيرة ووقع تفسير الفرع في الصحيح وكانه مدرج فان ابا داؤد اسنده الى قول سعيد بن المسيب **قوله** روي عن ابي بكر وعمر انهما كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين لم اجده بل صح عنهما انهما كانا لا يضحيان مطلقا احيانا خشية ان يظن وجوبهما **حديث** علي ليس على المسافر جمعة ولا اضحية لم اجده وقد تقدم في الجمعة **حديث** علي لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع الحديث

السلام من ذبح قبل الصلوٰۃ فلیعد ذبیحتہ ومن ذبح بعد الصلوٰۃ فقد تم نسکہ واصاب سنۃ المسلمین وقال علیہ السلام ان اول نسکنا فی ھذا الیوم الصلوٰۃ ثم الاضحیۃ غیر ان ھذا الشرط فی حق من علیہ الصلوٰۃ وھو المصری دون اھل السواد ولان التاخیر لاحتمال التشاغل بہ عن الصلوٰۃ ولا معنی للتاخیر فی حق القروی ولا صلوٰۃ علیہ وما رویناہ حجۃ علی مالک والشافعی رحمھما اللہ فی نفی الجواز بعد الصلوٰۃ قبل نحر الامام ثم المعتبر فی ذلک مکان الاضحیۃ حتی لو کانت فی السواد والمضحی فی المصر یجوز کما انشق الفجر ولو کان علی العکس لا یجوز الا بعد الصلوٰۃ وحیلۃ المصری اذا اراد التعجیل ان یبعث بھا الی خارج المصر فیضحی بھا کما طلع الفجر وھذا لانھا تشبہ الزکوٰۃ من حیث انھا تسقط بھلاک المال قبل مضی ایام النحر کالزکوٰۃ بھلاک النصاب فیعتبر فی الصرف مکان المحل لا مکان الفاعل اعتبارا بھا بخلاف صدقۃ الفطر لانھا لا تسقط بھلاک المال بعد ما طلع الفجر من یوم الفطر ولو ضحی بعد ما صلی اھل المسجد ولم یصل اھل الجبانۃ اجزاہ استحسانا لانھا صلوٰۃ معتبرۃ حتی لو اکتفوا بھا اجزاتھم وکذا علی عکسہ وقیل ھو جائز قیاسا واستحسانا قال وھی جائزۃ فی ثلثۃ ایام یوم النحر ویومان بعدہ وقال الشافعی ثلثۃ ایام بعدہ لقولہ علیہ السلام ایام التشریق کلھا ایام ذبح ولنا ما روی عن عمر وعلی وابن عباس رضی اللہ عنھم انھم قالوا ایام النحر ثلثۃ افضلھا اولھا وقد قالوہ سماعا لان الرای لا یھتدی الی المقادیر وفی الاخبار تعارض فاخذنا بالمتیقن وھو الاقل وافضلھا اولھا کما قالوا ولان فیہ مسارعۃ الی اداء القربۃ وھو

---

۱ قولہ من ذبح الخ قلت اخرجہ البخاری ومسلم عن البراء بن عازب قال ضحی خالی ابو بردۃ قبل الصلوٰۃ فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم تلک شاۃ لحم فقال یا رسول اللہ ان عندی جذعۃ المعز فقال ضح بھا ولا تصلح لغیرک ثم قال من ضحی قبل الصلوٰۃ فانما ذبح لنفسہ ومن ذبح بعد الصلوٰۃ فقد تم نسکہ واصاب سنۃ المسلمین انتہی ۱۲ تخریج زیلعی ۲ قولہ ان اول نسکنا الخ قلت اخرجہ البخاری ومسلم بمعناہ عن البراء بن عازب قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم ان اول ما نبدأ بہ فی یومنا ھذا ان نصلی ثم نرجع فننحر ۱۲ تخریج زیلعی ۳ قولہ فی حق من علیہ الخ لان النص ورد فی حق من علیہ الصلوٰۃ ولا یجوز الحاق غیرہ بہ لعدم الجامع ۱۲ اعظمی

۴ قولہ وما رویناہ الخ اراد بہ قولہ علیہ الصلوٰۃ والسلام ومن ذبح بعد الصلوٰۃ فقد تم نسکہ وھو بعمومہ یتناول ما قبل نحر الامام وما بعدہ ۱۲ ک ۵ قولہ ان یبعث بھا الخ قالوا ھذا اذا اخرج مقدار ما یباح للمسافر قصر الصلوٰۃ فی ذلک المکان یجوز الذبح قبل الصلوٰۃ والا فلا ۱۲ قاضی خان ۶ قولہ لانھا لا تسقط الخ فکان محلھا الذمۃ فاعتبر فیھا مکان المؤدی لا مکان الولد والرقیق علی ما علیہ الفتوی ۱۲ کفایہ ۷ قولہ ولو ضحی الخ معناہ ان یخرج الامام بالناس الی الجبانۃ ویستخلف من یصلی بالضعفاء فی الجامع ھکذا فعلہ علی رضی اللہ عنہ حین قدم الکوفۃ ۱۲ ع ۸ قولہ اجزاہ استحسانا والقیاس ان لا یجوز لانھا عبادۃ دارت بین الجواز وعدمہ فینبغی ان لا یجوز احتیاطا وھذا لانھا من حیث کونھا بعد الصلوٰۃ تجوز ومن حیث کونھا قبل الصلوٰۃ التی تؤدی فی الجبانۃ لا تجوز ۱۲ ک ۹ قولہ اجزاتھم یعنی لا یجب علیھم الذھاب الی الجبانۃ ولو لم تکن معتبرۃ لوجب علیھم الذھاب الیھا ۱۲ ک ۱۰ قولہ ھو جائز ولو صلی الامام ثم تبین انہ صلی بغیر طھارۃ تعاد الصلوٰۃ دون الاضحیۃ لان من العلماء من قال لا یعید الصلوٰۃ الا الامام وحدہ فکان للاجتھاد فیہ مساغ فجعلناہ عذرا فی حق جواز التضحیۃ تحریا للجواز وصیانۃ لاضاحیھم عن الفساد ۱۲ زیلعی ۱۱ قولہ قیاسا واستحسانا لان المسنون فی العید الخروج الی الجبانۃ فاھل الجبانۃ ھو الاصل وقد صلوا فیجوز قیاسا واستحسانا وقیل بل الاستحسان والقیاس فیھا ۱۲ کافی ۱۲ قولہ لقولہ علیہ السلام الخ قلت رواہ احمد فی مسندہ وابن حبان فی صحیحہ فی النوع الثالث والاربعین من القسم الثالث من حدیث عبدالرحمن بن ابی حسین عن جبیر بن مطعم عن النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم قال کل ایام التشریق ذبح وعرفۃ کلھا موقف الی آخرہ ورواہ البزار فی مسندہ وقال ابن ابی حسین لم یلق جبیر بن مطعم ۱۲ ت ۱۳ قولہ عن عمر قال الشیخ ابن حجر اما عن عمر فلم ارہ واما عن علی فذکرہ مالک فی المؤطا بلاغا واما عن ابن عباس فلم ارہ ۱۲ سقایہ ۱۴ قولہ وھو الاصل ای الاصل المسارعۃ الی اداء القربۃ الا لمعارض کما فی الاسفار بالفجر والابراد بالظھر ونحوہ وقولہ علیہ الصلوٰۃ والسلام اسفروا وابردوا ۱۲ ک

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث من ذبح قبل الصلوٰۃ فلیعد ذبیحتہ ومن ذبح بعد الصلوٰۃ فقد تم نسکہ واصاب سنۃ المسلمین متفق علیہ من حدیث البراء بن عازب قال ضحی خالی ابو بردۃ قبل الصلوٰۃ الحدیث **حديث** ان اول نسکنا فی ھذا الیوم الصلوٰۃ ثم الاضحیۃ ھو فی الذی قبلہ بالمعنی ولفظہ ان اول ما نبدء بہ فی یومنا ھذا ان نصلی ثم نرجع فننحر وفی الباب عن جندب انہ صلی مع النبی صلی اللہ علیہ وسلم یوم اضحی وقال فانصرف فاذا ھو باللحم وذبائح الاضحی فعرف انہا ذبحت قبل ان یصلی فقال صلی اللہ علیہ وسلم من کان ذبح قبل ان یصلی فلیذبح مکانہا اخری الحدیث متفق علیہ ولمسلم عن جابر نحوہ۔
حديث ایام التشریق کلھا ایام ذبح احمد وابن حبان من حدیث جبیر بن مطعم من روایۃ عبد الرحمٰن بن ابی حسین عنہ واوردہ البزار من ھذا الوجہ وقال انہ منقطع واخرجہ الدارقطنی من وجہین اخرین موصولین فیھما ضعف اخرج احدھما البزار واخرجہ احمد والبیھقی من طریق سلیمان بن موسیٰ عن جبیر بن مطعم وھی منقطعۃ ایضا وفی الباب عن ابی سعید اخرجہ ابن عدی وضعفہ بمعویۃ بن یحیی الصدفی وقد ذکر ابن ابی حاتم عن ابیہ انہ موضوع بھذا الاسناد **قوله** روی عن عمر وعلی وابن عباس انھم قالوا ایام النحر ثلاثۃ افضلھا اولھا واما عمر فلم ارہ واما علی فذکرہ مالک فی المؤطا عنہ بلاغا واما ابن عباس فلم اجدہ ولکن فی المؤطا عن نافع عن ابن عمر انہ کان یقول الاضحی یومان بعد یوم النحر۔

الاصل الا لمعارض ويجوز الذبح فی لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط فی ظلمة الليل وايام النحر ثلثة و ايام التشريق ثلثة والكل يمضی باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض فتفضل عليه ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة توتی بها فی الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف والصلوة فی حق الافاقی ولو لم يضح حتی مضت ايام النحر ان كان اوجب علی نفسه او كان فقيرا وقد اشتری الاضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشتری او لم يشتر لانها واجبة علی الغنی وتجب علی الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت يجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضی بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية قال ولا يضحی بالعمياء والعوراء و العرجاء التی لا تمشی الی المنسك ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزی فی الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التی لا تنقی قال ولا تجزی مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن ای اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن قال ولا التی ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقی اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابی حنيفة فی مقدار الاكثر ففی الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لم يجزه لان الثلث

---

۱ قوله فی لياليها ای فی ليالی ايام النحر والمراد بها الليلتان المتوسطتان لا غير فلا يدخل الليلة الاولی وهی ليلة العاشر من ذی الحجة ولا ليلة الرابع من يوم النحر لان وقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر علی ما ذكر فی الكتاب وهو اليوم العاشر ويفوت بغروب الشمس من اليوم الثانی عشر فلا يجوز فی ليلة النحر البتة لو قوعها قبل وقتها ولا فی ليلة التشريق المحض لخروجه وانما جازت فی الليل لان الليالی تبع الايام واما الكراهة فلما ذكره فی الكتاب ۱۲ ع ۲ قوله لاحتمال الغلط ای فی تذبح اودی الشاة فی اهاله او بغيره او يذبح شاة فان فيها بعض الشرائط ۱۲ كفاية ۳ قوله والتضحية فيها ای فی ايام النحر افضل من التصدق بثمن الاضحية اما فی حق الموسر فلانها تقع واجبة فی ظاهر الرواية او سنة فی احد قولی ابی يوسف والتصدق بالثمن تطوع محض ولا شك فی افضلية الواجب او السنة علی التطوع واما فی حق المعسر فلان فيها جمعا بين التقرب باراقة الدم والتصدق والاراقة قربة تفوت بفوات هذه الايام ولا شك ان الجمع بين القربتين افضل وهذا الدليل يشتمل الغنی والفقير ۱۲ عنايه ۴ قوله فنزلت منزلة الخ فان الطواف فی حق الآفاقی لفواته افضل من صلوة التطوع بخلاف المكی فان الصلوة فی حقه افضل ۱۲ عنايه ۵ قوله ان كان اوجب علی نفسه ای شاة بعينها بان يكون فی ملكه شاة فيقول اضحی بهذه او يقول لله علی ان اضحی بهذه او يقول علی ان اضحی بهذه ۱۲ كفايه ۶ قوله تصدق بها حية وان ذبح لا يجوز له التناول من لحمها بل يتصدق بلحمها وفضل ما بين قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة كذا فی الاوضح ۱۲ ك ۷ قوله عندنا وروی الزعفرانی عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجب وهو قول الشافعی لان القرب انما يلزم بالشروع او بالنذر ولم يوجد واحد وانا نقول الشراء من الفقير مقرونا بنية الاضحية بمنزلة النذر ۱۲ ك ۸ قوله كالجمعة الخ والجامع بينهما ان قضاء ما وجب عليه فی الاداء بجنس غير جنس الاداء ۱۲ ك ۹ قوله ولا يضحی الخ هذا بيان ما لا يجوز التضحية به والاصل فيه ان العيب الفاحش مانع واليسير غير مانع لان الحيوان قل ما ينجو عن يسير العيب واليسير ما لا اثر له فی لحمها وللعوراء اثر فی ذلك لانه لا يبصر بعين واحد من العلف ما يبصر بالعينين وقلة العلف تورث الهزال ۱۲ ع ۱۰ قوله البين عرجها ای ان لا يمكنها المشی برجلها العرجاء وانما تمشی بثلث قوائم حتی لو كانت تضع الرابعة علی الارض وضعا خفيفا يجوز ذكره خواهر زاده ۱۲ ك ۱۱ قوله لا تنقی ای ليس لها نقی وهی المخ من شدة العجف ۱۲ ك ۱۲ قوله لا تنقی النقی المخ ومنه نهی ان يضحی بالعجفاء التی لا تنقی ای ليس لها نقی من شدة عجفها ۱۲ مغرب ۱۳ قوله بقاء وذهابا ای بقاء الاكثر كبقاء الكل وذهاب الاكثر كذهاب الكل ۱۲ ك

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث لا تجزی فی الضحايا اربعة العوراء البين عورها الحديث الاربعة احمد والحاكم كلهم من رواية عبيد ابن فيروز عن البراء ووقع فی رواية ابی داؤد الكسير بدل العجفاء واخرجه الحاكم من رواية ابی سلمة عن البراء وادعی ان مسلما اخرجه من رواية عبيد بن فيروز المذكورة فلم يصب ورواية ابی سلمة فيها ايوب ابن سويد وهو ضعيف حديث استشرفوا العين والاذن الطبرانی من حديث حذيفة بهذا وقال فی الاوسط لا يروی عن حذيفة الا بهذا الاسناد واخرجه البزار بلفظ امرنا رسول الله صلی الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن قال وقد روی هذا عن علی من غير وجه انتهی وحديث علی اخرجه الاربعة وابن حبان والحاكم باللفظ الثانی حديث سعد الثلث كثير ياتی ان شاء الله تعالی فی الوصايا ۔

تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى[1]
عنه الربع لانه يحكى حكاية الكمال على ما مر[2] في الصلوة ويروى[3] الثلث لقوله عليه السلام في حديث
الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا[4] للحقيقة على
ما تقدم[5] في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو
قولك قيل هو رجوع[6] منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي[7] قريب من قولك وفي كون النصف
مانعا روايتان[8] عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين
قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته
من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا راته من
مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف
قال ويجوز ان يضحى بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق[9] به مقصود وكذا مكسورة القرن لما
قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد صح[10] ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين[11] موجوئين
والثولاء وهي المجنونة قيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه
والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان
الجرب في اللحم فانتقص واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة و
القلة وعنه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة
لا تجوز ان كان[12] هذا لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى[13] وهذا الذي ذكرنا اذا كانت
هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه[14] غيرها وان

---

[1] قوله ويروى عنه الربع يعني اذا كان الذاهب الربع لا يجوز لان الربع له حكم الكمال وهو رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة رح ۱۲ ان [2] قوله على ما مر في الصلوة من ان الكشف مقدر في عدم جواز الصلوة بربع العورة وتقدير النجاسة بربع الثوب ۱۲ عيني [3] قوله ويروى الثلث يعني اذا كان الذاهب الثلث لا يجوز وان كان اقل من الثلث يجوز ۱۲ ان [4] قوله اعتبارا للحقيقة فان القليل والكثير من اسماء المقابلة فما دون النصف قليل حقيقة ۱۲ ال [5] قوله على ما تقدم قال المصنف في باب شروط الصلوة فان صلت وثلث ساقها او ربعها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف رح لا تعيد ان كان اقل من النصف وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول في ضده ۱۲ [6] قوله هو رجوع منه الخ يعني كان يقول اولا ان الثلث قليل والكثير ما زاد على الثلث ثم رجع وقال الكثير النصف وما زاد على النصف كما هو قولهما ۱۲ ك [7] قوله قولي قريب الخ اي قولي وهو ان الاكثر من الثلث مانع لا ما دونه اقرب الى قولك الذي هو ان الاكثر من النصف اذا بقي اجزاه بالنسبة الى قول من يقول ان الربع والثلث مانع ۱۲ ع [8] قوله روايتان في رواية مانع لان القليل عفو والنصف ليس بقليل لان ما يقابله ليس بكثير وفي رواية غير مانع لان المانع هو الكثير والنصف غير كثير لان ما يقابله ليس بقليل ۱۲ عيني۔

[9] قوله لا يتعلق به مقصود لا يرى ان التضحية بالابل جائزة ولا قرن له ۱۲ عنايه [10] قوله وقد صح الخ رواه ابن ماجة في سننه عن عائشة وابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم كان اذا اراد ان يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين املحين موجوئين ۱۲ ت [11] قوله الملحين كبش املح فيه ملحة وهي بياض يشوبه شعرات سود وهي من لون الملح والوجاء على فعال نوع من الخصاء وهو ان يضرب العروق بحديدة ويطعن فيها من غير اخراج الخصيتين يقال كبش موجوء اذا فعل به ذلك ۱۲ ك [12] قوله ان كان هذا يعني ان لا يكون هذا وان وقع نادرا لا يجوز ۱۲ كفايه [13] قوله اولى ولا يجزي الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ۱۲ زيلعي [14] قوله عليه غيرها لان الواجب في ذمته بصفة الكمال فلا يتادى بالناقص ۱۲ كافي

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين تقدم في باب الحج عن المغيرة وانه روى من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل واختلف عليه فقيل عنه عن جابر وقيل عنه عن ابي سلمة عن عائشة وقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة وقيل عنه عن علي بن حسين عن ابي رافع اخرجها كلها احمد وجمع في رواية بين ابي هريرة وعائشة و لحديث جابر طريق اخرى عند ابي داؤد وابن ماجة من رواية ابي عياش المعافري عنه ولحديث ابي هريرة طريق اخرى في الحلية في ترجمة ابن المبارك واخرج احمد من حديث ابي الدرداء قال ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين جذعين املحين موجوئين قيل الوجاء بكسر الواو وبالجيم مع المد عرق الانثيين وقيل نزع الانثيين والله اعلم قوله لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن الصحابة التضحية بغير الابل والبقر والغنم هو كما قال قد ثبت الامور الثلاثة في الصحيح لم يزد فيه ولا خيرة سواها فاما الابل ففي مسلم حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر يوم النحر بيده ثلاثا وستين بدنة واما البقر ففي الصحيحين عن جابر وعائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن نسائه بالبقر واما الغنم ففي الصحيحين عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين ؎۔

كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداءً لا بالشراء فلم تتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة[1] وعن[2] هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شئ على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما[3] وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانكسر[4] رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا[5] لزفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا[6] لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح قال والاضحية من الابل[7] والبقر والغنم لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله عنهم قال ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضأن قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضأن ما تمت له ستة اشهر في مذهب[8] الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها[9] هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم و

[1] قوله كما في نصاب الزكوة فانه اذا انتقص النصاب الذي وجب فيه الزكوة بعد الحول ينتقص الواجب بقدره ولا يضمن رب المال النقصان ان لم يكن بفعله والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فانه يسقط الوجوب بهلاك ذلك المال المعين فيهما جميعا فكذا في النقصان ينتقص الواجب بقدره من غير ضمان ۱۲ مل

[2] قوله وعن هذا الاصل يعني كون الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء وعلى الفقير بالعكس ۱۲ مل [3] قوله وعلى الفقير الخ لان الوجوب على الفقير بالشراء بنية الاضحية والشراء قد تعدد فيتعدد الوجوب وعلى الغني بايجاب الشرع والشرع لم يوجب الا اضحية واحدة كذا في الفتاوى الظهيرية ۱۲ نهايه [4] قوله فانكسر رجلها من باب ذكر الخاص وارادة العام فانه اذا اصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة الاضطجاع للذبح كان الحكم كذلك ۱۲ ع [5] قوله خلافا لزفر والشافعي لانها صارت معيبة قبل الذبح فلم تجز تضحية ۱۲ عيني [6] قوله خلافا لابي يوسف وجه قول ابي يوسف انه متى اخذ من فوره فالفعل الذي حدث منه كان من اسباب هذا الذبح فصار ملحقا بحقيقة الذبح فاما اذا انقطع الفور فالفعل الذي حصل به العيب خرج من ان يكون سببا من اسباب هذا الذبح الذي وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما لو حدث العيب بسبب آخر ووجه قول محمد ان الفائت باسباب الذبح كالفائت بالذبح ۱۲ غن [7] قوله من الابل وقالت الظاهرية يجوز التضحية بكل حيوان وحشي او انسي وكل طائر او كل لحمه لحديث ابي هريرة مرفوعا مثل المهجر الى الجمعة كمثل من يهدي بدنة ثم كمن يهدي بقرة ثم كمن يهدي شاة ثم كمن يهدي دجاجة ثم كمن يهدي بيضة والعصفور قريب الى البيضة والجواب عنه ان المراد به بيان قدر الثواب لانه يجوز التضحية به ۱۲ سعايه

[8] قوله في مذهب الفقهاء قيد بقوله في مذهب الفقهاء لان عند اهل اللغة الجذع من الثنايا ما تمت له سنة كذا في النهاية ۱۲ عنايه [9] قوله لانها هي الاصل في التبعية لانه جزؤها ولهذا يتبعها في الرق والحرية وهذا لان المنفصل من الفحل هو الماء وانه غير محل لهذا الحكم والمنفصل من الام هو الحيوان وهو محل ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان لم اجده بهذا اللفظ الا عند مسلم عن جابر رفعه لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان **حديث** نعمت الاضحية الجذع من الضان الترمذي من رواية ابي كباش عن ابي هريرة واستغربه ونقل عن البخاري انه اشار الى ان الراجح وقفه و في الباب عن ام بلال بنت هلال عن ابيها هلال الاسلمي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يجوز الجذع من الضان اخرجه ابن ماجة وقد ورد في الصحيح ما يشده ففيهما عن عقبة بن عامر قال قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين اصحابه ضحايا فصارت لي جذعة فقلت يارسول الله صارت لي جذعة فقال ضح بها لكن روى البيهقي هذا الحديث من مخرج الصحيح وفيه ولا رخصة فيها لاحد بعدك وقال البيهقي فهذا يدل على انه رخص له كما رخص لابي بردة بن نيار انتهى وحديث ابي بردة بن نيار في الصحيحين وقال فيه عندي جذعة خير من مسنة فقال اذبحها ولن تجزي عن احد بعدك وروى ابن ماجة من طريق ابي قلابة عن ابي زيد الانصاري نحو قصة ابي بردة لكن لم يسم صاحب القصة وقال اذبحها ولن تجزي عن احد بعدك وعند ابي داؤد من حديث زيد بن خالد الجهني نحو حديث عقبة بن عامر بدون الزيادة قال البيهقي يحمل على انه حمل عليه غيره فعلى هذا الذين رخص لهم في ذلك ثلاثة وان كان حديث ابي زيد في غير قصة ابي بردة فيكون من رخص لها اربعة تقدم حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته تقدم في الحج .

وجهه ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا ترى ان النبي عليه السلام ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او ام ولد جاز لما بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة قال ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكل غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلث الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا قال ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير اعتبارا

۱؎ قوله لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة لان النص ورد على خلاف القياس في ذلك فان قيل النص ورد في الاضحية فكيف جوزتم مع اختلاف جهة القرب من الاضحية والقران والمتعة قلنا اعتمد على ذلك زفر ولم يجوزه عند اختلافها لكنا نقول اذا كانت الجهات قربا اتحد معناها من حيث كونها قربة فجاز الالحاق بخلاف ما اذا كان بعضها غير قربة فانه ليس في معناه ۱۲ عن ۲؎ قوله والقران هو ان يهل بحج وعمرة من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ويقول بعد الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني ۱۲ تنوير الابصار ۳؎ قوله والمتعة هو ان يفعل العمرة او اكثر اشواطها في اشهر الحج عن الاحرام بها قبلها او فيها ۱۲ تنوير الابصار ۴؎ قوله لان فيه الزام الخ لان الولاء لمن اعتق وليس للوارث الالزام على الميت بخلاف الاضحية عنه فانها جازت لعدم الالزام ۱۲ عيني ۵؎ قوله ولو ذبحوها الخ اي لو كان فيهم صبي وضحى عنه ابوه او كان احد الشركاء ام ولد وضحى عنها مولاها جاز لان الصبي اهل للقربة وكذا ام الولد ۱۲ كافي ۶؎ قوله لما بينا الخ يشير الى وجه الاستحسان وفي القياس لا يجوز فان الاراقة لا تتجزى وبعض الاراقة صار نفلا او لحما فصار الكل كذلك لان الاب لا يجب عليه ان يضحي عن ولده الصغير اذا لم يكن له مال على ظاهر الرواية فكان الاب متطوعا وكذا نصيب ام الولد يكون تطوعا ونصيب الميت انقلب تطوعا ايضا لانه لما مات ولم يتعرض لم يجب على الورثة ان يضحوا عنه واذا لم يجب عليهم كانوا متطوعين عن الميت ۱۲ عن ۷؎ قوله ويأكل من لحم الخ هذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان يأكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء ولو اكل فعليه قيمة ما اكل ۱۲ زيلعي

۸؎ قوله لقوله عليه السلام الخ اخرج ابو داؤد عن نبيشة الهذلي قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انا كنا نهيناكم عن لحومها ان تاكلوها فوق ثلث لكي تسعكم وجاء الله بالسعة فكلوا وادخروا ۱۲ ت ۹؎ قوله القانع والمعتر القانع هو الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سوال والمعتر المعترض للسوال كذا في الكشاف كذا قال العيني وقال في العناية القانع هو السائل من القنوع لا من القناعة والمعتر هو الذي يتعرض السوال ولا يسأل ۱۲ ۱۰؎ قوله وذلك مثل ما ذكرنا يعني كالنطع والجراب والغربال والقدر والقصعة لانه لو بعينه انتفع به في بيته يجوز فكذا اذا اشترى ما به ينتفع به في بيته لان للبدل حكم المبدل ۱۲ ک ۱۱؎ قوله والابازير جمع الابزار وهو غلط. القدر كالارز والحمص ونحوها ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا مسلم من حديث بريدة واخرجه من حديث جابر بلفظ انه صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا ومن حديث ابي سعيد بمعناه ومن حديث عائشة انهم قالوا يا رسول الله ان الناس يتخذون الاسقية من ضحاياهم ويجملون فيها الودك وقد نهيت ان يؤكل لحوم الاضاحي بعد ثلاث فقال صلى الله عليه وسلم انما نهيتكم من اجل الدافة التي دفت فكلوا وادخروا وتصدقوا واخرجه البخاري من حديث سلمة بن الاكوع بهذا المعنى ولفظه فان ذلك العام كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيها ولابي داؤد من حديث نبيشة بلفظ انا نهيناكم عن لحومها ان تاكلوها فوق ثلاث لكي تسعكم جاء الله بالسعة فكلوا وادخروا واتجروا الا وان هذه الايام ايام اكل وشرب وذكر الله عز وجل

بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدي ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب قال ويكره ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزى عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان واصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح آذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب

ل قوله والمعنى اي المعنى في عدم الجواز ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه انه تصرف على قصد التمول وهو قد خرج عن جهة التمول فاذا تمولته بالبيع وجب التصدق لان هذا الثمن حصل بفعل مكروه فيكون خبيثا فيجب التصدق ۱۲ عيني ٢ قوله في الصحيح احتراز عما قيل انه ليس في اللحم الا الاكل او الاطعام فلو باع لشئ لا يجوز اصلا سواء باعه بشئ ينتفع به بعينه او باعه بشئ لا ينتفع به الا بعد استهلاكه والصحيح ما قال شيخ الاسلام ان اللحم بمنزلة الجلد ان باعه بشئ ينتفع به بعينه جاز وروى ابن سماعة عن محمد رح انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا بأس بلبسه ۱۲ ك ٣ قوله تصدق بثمنه لان معنى التمول سقط عن الاضحية فاذا تمولها بالبيع انتقلت القربة الى بدله فوجب التصدق ۱۲ كافي ٤ قوله وخطامها الخطام الزمام اي المقود وقيل هو حبل يجعل في عنق البعير ۱۲ عيني ٥ قوله لانه في معنى البيع لان كل واحد منهما معاوضة لانه انما يعطي الجزار بمقابلة جزره والبيع مكروه فكذا ما هو بمعناه ۱۲ ك ٦ قوله يجز يقال جز الصوف وجز النخل اذا صرمه والجزاز كالجداد بالفتح والكسر الا ان الجداد خاص في النخل والجزاز فيه وفي الزرع والصوف والشعر وقد فرق محمد رح بينهما فذكر الجداد قبل الادراك والجزاز بعده وهو ان ثبت حسن ۱۲ مغرب ٧ قوله لانه اقيمت القربة بها لان القربة بالذبح والانتفاع بعد اقامة القربة مطلق كالاكل ۱۲ كافي ٨ قوله ويكره ان يحلب لبنها فينتفع بها كما في الصوف اي كما يكره له الانتفاع بصوفها وهذا لان اللبن يتولد من عينها وقد جعلها للقربة فلا تصرف شيئا منها الى منفعة نفسه قبل ان يبلغ محلها ولكنه ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقبض اللبن فلا يؤذيه الا ان هذا انما يقع اذا كان يقرب من ايام النحر واما اذا كان بالبعد فلا يفيد هذا لانه ينزل ثانيا وثالثا بعد ما ينقبض ولكن ينبغي ان يحلبها ويتصدق باللبن كالهدي اذا عطب قبل ان يبلغ محله فان عليه ان يذبحه ويتصدق بلحمه كذا في المبسوط ۱۲ كفايه ٩ قوله واذا غلط رجلان الخ هذا شرط لانه ذكر في النوادر ابن سماعة عن محمد رح لو تعمد الرجل فذبح اضحية رجل عن رجل لم يجز عن صاحب الاضحية ولو ان صاحب الاضحية ضمن الذابح قيمته في العمد جازت الاضحية عن الذابح ۱۲ غ ١٠ قوله حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر هذا في نظر الغني وشراء الفقير ۱۲ ك ١١ قوله ويكره ان يبدل بها غيرها اي اذا كان غنيا ۱۲ ك ١٢ قوله آذنا له دلالة الاذن دلالة كالاذن صريحا كما في شرب ماء السقاية وذبح شاة شد القصاب رجلها للذبح لان الشاة تعينت للذبح بشد الرجل فيكون راضيا بالذبح دلالة مع انه ربما يعرض له مانع من الذبح كذا هذا ۱۲ كفايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من باع جلد اضحيته فلا اضحية له الحاكم والبيهقي من حديث ابي هريرة بهذا اورده الحاكم في تفسير سورة الحج حديث قال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها متفق عليه من حديث علي بمعناه وقد تقدم في الهدي حديث قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب اسحاق والطبراني والحاكم والبيهقي من حديث عمران بن حصين به واتم منه واخرجه البزار والحاكم من حديث ابي سعيد بنحوه واخرجه سليم الرازي في الترغيب من حديث علي باسناد واه ففي حديث عمران ابو حمزة الثمالي متروك وفي حديث ابي سعيد عطية ضعيف وفي حديث علي عمرو بن خالد واه.

رجلها فان قيل يفوته امر مستحب هو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له مستحبان اخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا به فيرتضيه ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة واما لها الى نفسه او حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا نقول في مسألة الكتاب ذبح كل منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها ويأتي فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله اعلم ؏

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها

فصل في الاكل والشرب

قال ابو حنيفة يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل و

ـــه قوله الدورق في ديوان الادب الدورق مكيال الشراب وقال ابن دريد واما الدورق الذي يستعمل فاعجمي معرب كذا في الجمهرة والمراد به ههنا هو الدلو التي يحطون فيها الحنطة عند الطحن ينزل منها الحنطة الى قطب الرحى ١٢ غن

ـــه قوله تشاحا تشاح بيک دیگر حریصی کردن بر کاری تا فوت نشود يقال تشاح الرجلان على الامر اى لا يريدان ان يفوتهما ١٢ من ـــه قوله فصار كما لو باع الخ يعني انه باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فلو كان غيرها انقص من الاولى تصدق بما فضل على الثانية ولو لم يشتر به حتى مضت ايام النحر تصدق بثمنها كله ١٢ ع ـــه قوله ومن اتلف الخ متصل بقوله وان تشاحا يعني ان تشاحا عن التحليل كان كل واحد منهم متلفا لحم اضحية صاحبه ومن اتلف لحم اضحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرناه وهو قوله فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ١٢ عنايه ـــه قوله كان الحكم ما ذكرناه وهو انه يجب الضمان ويتصدق اخذ الضمان ١٢ حميديه ـــه قوله ومن غصب شاة الخ ولو ذبح اضحية غيره بغير امره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه ١٢ زيلعي قوله لانه ملكها يعني فكانت التضحية واردة على ملكه ـــه قوله كتاب الكراهية اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد منهما لم تخل من اصل او فرع ترد فيه الكراهة الا ترى ان في وقت الاضحية في ليالي ايام النحر وفي التصرف في الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن وغيرها من المسائل كيف تحققت الكراهة وفي كتاب الكراهية ايضا ١٢ ن ـــه قوله الا انه لما لم يجد الخ اى انما وجد نصا يثبت القول في المنصوص بالتحريم او التحليل وفي غير منصوص يقول في الحل لا باس وفي الحرمة اكره او لم يوكل ١٢ غن ـــه قوله لحوم الاتن الخ مع شمول الكراهة لجميع سائر الحمر ليستقيم عطف الالبان عليه ١٢ ك

قال ابو يوسف ومحمد لا بأس بأبوال الابل وتأويل قول ابي يوسف[1] انه لا بأس بها للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه[2] قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر[3] في بطنه نار جهنم[4] واتي ابو هريرة[5] بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه[6] في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين[7] والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة[8] وغيرهما لما ذكرنا[9] قال ولا بأس باستعمال آنية الرصاص[10] والزجاج والبلور[11] والعقيق وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض[12] عند ابي حنيفة[13] والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب[14] بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل[15] ذلك

---

[1] قوله وتاويل قول ابي يوسف رح الخ والاحتياج الى التاويل الى قوله واما على قول محمد رح فظاهر لان بول ما يوكل لحمه طاهر عنده نجس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله [2] قوله فاخذ حكمه يرد عليه لبن الخيل على قول ابي حنيفة رح في رواية هذا الكتاب حيث جعل لبنه حلالا مما لا بأس به واكل لحمه حراما مع ان لحم الخيل متولد من لحمه فلابد من زيادة قيد وهو ان يقال بعد قوله فاخذ حكمه فيما لم يختلف ما هو المطلوب من كل واحد منهما لما ان المقصود من تحريم لحمه عدم تقليل آلة الجهاد ولا يوجد ذلك في اللبن فكان شربه مما لا بأس به ١٢ ع [3] قوله انما يجرجر الجرجرة بانگ كردن در جنبش فعلى الاول قوله نار جهنم بالرفع وعلى الثاني بالنصب ١٢ حميديه [4] قوله نار جهنم في المغرب هذا محفوظا من الثقات بنصب الراء ومعناه يردها من جرجر الفحل اذا ردد صوته في حنجرته وتفسير الازهري يجرجر اي يحدر يعني يرسل واما ما في الفردوس من رفع النار وتفسير يجرجر بصوت فليس بذلك ١٢ ك [5] قوله واتي ابو هريرة الخ قلت غريب عن ابي هريرة وهو في الكتب الستة عن حذيفة من رواية عبد الرحمن بن ابي ليلى قال استسقى حذيفة فسقاه مجوسي في اناء من فضة فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة ١٢ ت [6] قوله لانه في معناه لان كلا منهما استعمال لها والمحرم هو الاستعمال فيهما صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن به على الراس واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس لا يكره قال صاحب النهاية كذا ذكره صاحب الذخيرة في الجامع الصغير واري انه مخالف لما ذكره المصنف رح في المكحلة فان الكحل لابد ان ينفصل عنها حين الاكتحال ومع ذلك فقد ذكره في المحرمات ١٢ ع [7] قوله المترفين اي المتنعمين يقال اترفه اي نعمه واترفه النعمة اي اطغته كذا في الديوان ١٢ غن

[8] قوله والمرآة قال ابو حنيفة رح لا بأس بحلقة المرآة من الفضة اذا كانت المرآة حديدا وقال ابو يوسف لا خير فيه تاتارخانية ١٢ رد المحتار [9] قوله لما ذكرنا اشارة بذلك الى قوله تشبه بزي المشركين ١٢ غاية البيان [10] قوله الرصاص بالفتح ارزيز وآن دو قسم است سفيد كه آنرا قلعي گويند وسياه كه آنرا اسرب گويند ١٢ منتخب [11] قوله والبلور والعقيق ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله ابن زيد انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري وابو داود وغيرهما ١٢ زيلعي [12] قوله في الاناء المفضض اي المزوق بفضة كذا في الدر المختار وقال في رد المحتار نقلا عن القاموس يقال لكل منقش ومزين مزوق ١٢ [13] قوله عند ابي حنيفة روي ان هذه المسألة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة رح وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة رح ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين ذلك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه ١٢ زيلعي [14] قوله المضبب اي المشدود ويقال باب مضبب اي مشدود بالضباب جمع الضبة وهي الحديدة العريضة التي يضبب بها ومنه ضبب اسنانه بالفضة اذا شدها بها وفي الذخيرة الذهب العريض او الفضة العريضة يجعل على وجه الباب وما اشبه ذلك ١٢ ك [15] قوله وكذا اذا الخ اي لو جعله اي التفضيض في نصل سيف وسكين او في قبضتها او لجام او ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة ١٢ در مختار

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الكراهية۔ حديث الذي يشرب من اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم متفق عليه من حديث ام سلمة وليس عند البخاري ذكر الذهب واخرج مسلم في رواية الاكل ايضا وللدارقطني من حديث ابن عمر في آنية الذهب والفضة او فيه شيء من ذلك **حديث** ان ابا هريرة اتي بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لم اجده من حديث ابي هريرة وانما هو في الصحيح عن حذيفة۔

في السيف والشحذ وحلقة المرآة أو جعل المصحف مذهبا أو مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام والركاب
والثفر إذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص فأما
التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع لهما أن مستعمل جزء من الإناء مستعمل جميع الأجزاء فيكره
كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة ولأبي حنيفة أن ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة
بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص قال ومن أرسل أجيرا له مجوسيا أو خادما فاشترى لحما
فقال اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله لأن قول الكافر مقبول في المعاملات لأنه
خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة إلى قبوله لكثرة وقوع
المعاملات وإن كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه معناه إذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لأنه
لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة قال ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن قول العبد و
الجارية والصبي لأن الهدايا تبعث عادة على أيدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الإذن
عند الضرب في الأرض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي إلى الحرج وفي الجامع الصغير إذا قالت
جارية لرجل بعثني مولاي إليك هدية وسعه أن يأخذها لأنه لا فرق بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى
غيرها أو نفسها لما قلنا قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل
ووجه الفرق أن المعاملات يكثر وجودها فيما بين أجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي إلى الحرج فيقبل
قول الواحد فيها عدلا كان أو فاسقا كافرا كان أو مسلما عبدا كان أو حرا ذكرا كان أو أنثى دفعا للحرج أما
الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز أن يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها إلا قول
المسلم العدل لأن الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له أن يلزم المسلم بخلاف المعاملات لأن
الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا إلا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة إلا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة
فيقبل ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه أنه

۱؎ قوله وحلقة المرآة والمراد حلقة المرآة التي تكون حوالي المرآة لا ما يأخذه المرآة بيدها فذلك مكروه اتفاقا ۱۲ ک ۲؎ قوله أو جعل المصحف الخ قال في فخر الافكار يجتنب في المصحف ونحوه موضع الأخذ وفي السرج ونحوه موضع الجلوس وفي الركاب موضع الرجل وفي الإناء موضع الفم وقيل موضع الأخذ أيضا ويجتنب في النصل والقبضة واللجام موضع اليد فالحاصل أن المراد الاتقاء بالعضو الذي يقصد به الاستعمال ۱۲ رد المحتار قوله وكذا الثوب الخ سيأتي أن المنسوج بذهب يحل إن كان مقدار أربع أصابع تأمل ۱۲ رد المحتار ۳؎ قوله كالجبة المكفوفة يقال ثوب مكفوف لما كف جيبه وأطراف كميه بشيء من الديباج وقد صح أن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم لبس جبة أطرافها من الديباج ۱۲ ک ۴؎ قوله والعلم في الثوب علم الثوب رقمه وهو الطراز كما في القاموس والمراد به ما كان من خالص الحرير نسجا أو خياطة ۱۲ رد المحتار ۵؎ قوله مقبول الخ لا يقال كان ينبغي أن لا يقبل قوله لأنه إخبار بأن هذا اللحم حلال والحل والحرمة من الديانات ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل والمجوسي ليس بعدل لأنا نقول إنه إخبار بالشراء من يهودي أو نصراني أو مسلم وإنه من المعاملات وإنما يثبت الحل في ضمنه وكذلك لو قال اشتريته من غيرهم إثبات الحرمة فيه ضمني فلما قبل قوله في الشراء يثبت ما في ضمنه لأنه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كوقف المنقول ضمنا بغير المنقول وكبيع الشرب وغيره ۱۲ كفاية

۷؎ قوله والإذن أي قال العبد أو الجارية أو الصبي إنه أذن لي في التجارة ۱۲ ۸؎ قوله لما قلنا إشارة إلى قوله فلو لم يقبل قولهم يؤدي إلى الحرج ۱۲ غ ۹؎ قوله ويقبل في المعاملات الخ وأصله أن المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان أو عبدا مسلما كان أو كافرا كبيرا كان أو صغيرا لعموم الضرورة فإن الإنسان قلما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله أو يستخدمه ويبعثه إلى وكلائه ونحو ذلك ولا دليل مع السامع سوى الخبر ولأن المعاملات ليس فيها إلزام واشتراط العدالة للإلزام فلا معنى لاشتراطها فيها لأن الحال فيه حال مسالمة لا حال منازعة ولأن المعاملات يكثر الخ فإذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبوله فيها قبوله في الديانات يقبل في الديانات ضمنا ضرورة وكم من شيء لا يصح قصدا ويصح ضمنا ولأن كل معاملة لا تخلو عن ديانة فلو لم يثبت فيها في ضمن المعاملات لأدى إلى الحرج بخلاف الديانات المقصودة ۱۲ زيلعي ۱۰؎ قوله لأن الفاسق متهم لأنه يرتكب الكبائر فجاز أن يرتكب الكذب ۱۲ كافي ۱۱؎ قوله جريا على مذهبه أنه يجوز القضاء أي يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في الشاهد عند أبي حنيفة رح إذا لم يطعن الخصم والصحيح أن المستور كالفاسق لا يكون خبره حجة حتى تظهر عدالته ۱۲ ک

يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرأي قال ويقبل فيها قول العبد و الحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرنا ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد ظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمه لعبا او غناء فلا بأس بان يقعد ويأكل قال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر

ے قولہ وفی ظاہر الروایۃ الخ وظاہر الروایۃ اصح لانہ لا بد من احد شطری الشہادۃ وقد سقط اعتبار العدد فبقی اعتبار العدالۃ ۱۲ عنایہ ۲ے قولہ حتی یعتبر فیہما ای فی الفاسق والمستور اذا اخبر بنجاستہ الماء ۱۲ عنایہ ۳ے قولہ ومع العدالۃ الخ یعنی اذا اخبر عدل بنجاستہ الماء تیمم من غیر اراقۃ الماء لسقوط احتمال الکذب مع العدالۃ واما التحری الخ ۱۲ کفایہ ۔
۴ے قولہ ومنہا الحل والحرمۃ الخ یقبل فیہا خبر الواحد العدل اذا لم یتضمن زوال الملک کالاخبار بحرمۃ الطعام والشراب یقبل قول العدل فلا یحل الاکل والشرب لانہا حق اللہ فیثبت بخبر الواحد ولا یخرج عن ملکہ لان بطلان الملک لا یثبت بخبرہ ولیس من ضرورتہ ثبوت الحرمۃ بطلان الملک واما اذا تضمن زوالہ فلا یقبل کما اذا اخبر رجل او امرأۃ عدل للزوجین بانہما ارتضعا من امرأۃ واحدۃ لا یقبل بل لا بد فیہما من شہادۃ رجلین او رجل وامرأتین لان الحرمۃ ہہنا مع بقاء النکاح غیر متصور فکان متضمنا لزوال الملک فان قیل قد تقدم قولہ لانہ لما قبل قولہ ای قول المجوسی فی الحل اولی ان یقبل فی الحرمۃ وہو یدل علی ان العدالۃ فی الخبر بالحل والحرمۃ غیر شرط فکان کلامہ متناقضا واجیب بان ذلک کان ضمنا وکم من شیئ یثبت ضمنا ولا یثبت قصدا فلا تناقض لان المراد ہہنا ما کان قصدا ۱۲ عنایہ ۵ے قولہ من لم یجب الدعوۃ الخ قلت اخرج مسلم بمعناہ فی النکاح عن ابی ہریرۃ ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم قال شر الطعام طعام الولیمۃ یمنعہا من یاتیہا ویدعی الیہا من یاباہا ومن لم یجب الدعوۃ فقد عصی اللہ ورسولہ انتہی ۱۲ ات ۶ے قولہ کصلوۃ الجنازۃ قیل علیہ انہ قیاس السنۃ علی الفرض وہو غیر مستقیم فانہ لا یلزم من تحمل المحذور لاقامۃ الفرض تحملہ لاقامۃ السنۃ واجیب بانہا سنۃ فی قوۃ الواجب لورود الوعید علی تارکہا قال علیہ السلام من لم یجب الدعوۃ فقد عصی ابا القاسم ویجوز ان یقال وجہ التشبیہ اقتران العبادۃ بالبدعۃ مع قطع النظر عن صفۃ تلک العبادۃ ۱۲ ع ۷ے قولہ منعہم الخ لیکون عاملا بقولہ علیہ السلام من رأی منکرا فلیغیرہ بیدہ الحدیث ۱۲ عنایہ

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم مسلم عن ابي هريرة بلفظ فقد عصى الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم واخرجه ابا قون موقوفا بهذا اللفظ واخرجه ابوداؤد من حديث ابن عمر بلفظ من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم واسناده ضعيف واخرجه ابو يعلى من حديثه باسناد اصلح منه **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة لم اجده هكذا وكانه ملفق من حديثين احدهما عن حذيفة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة متفق عليه وفيهما عن البراء بن عازب قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع فذكر الحديث وفيه عن الحرير والديباج واما الثاني ففي المتفق ايضا عن ابن عمر رأى عمر حلة سيراء الحديث وفيه انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الاخرة قوله روي عن عدة من الصحابة منهم علي ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم قلت جاء من حديث علي وابي موسى وعبد الله بن عمرو وغيرهم اما حديث علي فاخرجه ابو داؤد والنسائي وابن ماجة واحمد وابن حبان من طريق عبد الله بن زرير عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ حريرا فجعله في يمينه واخذ ذهبا فجعله في شماله ثم قال ان هذين حرام على ذكور امتي واما حديث ابي موسى فاخرجه الترمذي والنسائي واحمد وابن ابي شيبة من رواية سعيد بن ابي هند عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حرم لباس الحرير والذهب على ذكور امتي واحل لاناثهم قال الترمذي حسن صحيح وفي الباب عن عمر وعلي وعقبة بن عامر وام هانئ وانس وحذيفة وعمران وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن عمرو وابن عمر وابي ريحانة والمسلم وجابر انتهى وسعيد بن ابي هند لم يسمع من ابي موسى وقد روي عنه عن ابي مرة مولى عقيل عن ابي موسى كذا قال اسامة بن زيد عن نافع عن سعيد وقال عبيد الله بن عمر عن نافع عن سعيد عن رجل عن ابي موسى ذكره الدارقطني في العلل وذكر ان يحيى بن سليم رواه عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر فسلك الجادة وتابعه بقية قال ويدل على وهمهما ان طلق بن حبيب قال لابن عمر اسمعت ان النبي صلعم في الحرير شيئا قال لا واما حديث عبد الله بن عمرو فاخرجه اسحٰق وابن ابي شيبة والبزار وابو يعلى والطبراني بلفظ خرج النبي صلعم وفي احدى يديه ثوب من حرير وفي الاخرى ذهب وقال ان هذين محرم على ذكور امتي حل لاناثهم وفي اسناده الافريقي واما حديث عمر فاخرجه البزار وفي اسناده عمر بن جرير وهو ضعيف واما حديث عقبة بن عامر فرواه ابو سعيد بن يونس في تاريخ مصر من رواية مسلمة بن مخلد عنه بلفظ الذهب والحرير حل لاناث امتي حرام على ذكورها واما حديث ام هانئ وانس ومن بعدهما فانما هو في مطلق تحريم الحرير وقد روي نحو حديث عقبة عن زيد بن ارقم اخرجه ابن ابي شيبة وعن ابن عباس اخرجه البزار والطبراني وعن واثلة اخرجه الطبراني ۔

على منعهم يخرج ولا يقعد لان فى ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكى عن ابى حنيفة فى الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغى ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسألة على ان الملاهى كلها حرام حتى التغنى بضرب القضيب وكذا قول ابى حنيفة ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون فصل فى اللبس قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبى عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له فى الأخرة وانما حل للنساء بحديث اخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضى الله عنهم منهم على رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتى حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلثة اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روى انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلث او اربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير قال ولا باس بتوسده والنوم عليه عند ابى حنيفة وقالا يكره وفى الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابى يوسف وانما ذكره القدورى وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف فى ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه من زى الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام وقال عمر رضى الله عنه اياكم وزى الاعاجم وله

ـه قوله لان فى ذلك شين الدين لان المقتدى امام فى الدين فحمل تمام الدين على خلاف الدين استخفاف بالدين فى نظر الناظرين ۱۲ اعظمى ـه قوله وفتح باب المعصية الخ فانه ربما يعتقد البعض الحل حين يراه ساكتا يصنع ذلك بين يديه فيكون فيه فتح باب المعصية على المسلمين ۱۲ كافى ـه قوله لانه لم يلزمه حق الدعوة لان اجابة الدعوة انما يلزم اذا كانت الدعوة على وجه السنة وهذا اذا كانوا لا يتركون بحضوره وان كانوا يتركون احتشاما له واحترامًا له يحضر لان حضوره يكون من باب النهى عن المنكر ۱۲ ك ـه قوله بخلاف ما اذا هجم عليه اى اتى بغتة على اللعب او الغناء من غير علم بذلك حين دعى الى الوليمة ۱۲ م ـه قوله ودلت المسألة الخ لان محمدا اطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمة اللعب والغناء فاللعب واللهو حرام بالنص قال عليه السلام لهو المؤمن باطل الا فى ثلث تاديبه فرسه وفى رواية ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله وهذا الذى ذكره ليس من هذه الثلث فكان باطلا ثم الكلام فى الغناء قال بعضهم دلت المسألة على ان مجرد الغناء والاستماع اليه معصية لقوله عليه السلام استماع الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر وانما قال ذلك على سبيل التشديد وان سمع بغتة فلا اثم عليه ويجب عليه ان يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع ۱۲ ك ـه قوله على ان الملاهى الخ ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو للتنبيه فلا باس به كما اذا ضرب فى ثلثة اوقات لتذكير ثلث نفخات الصور لمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث ۱۲ در مختار ـه قوله لان الابتلاء بالمحرم يكون وعند مشائخنا استماع القرآن بالالحان معصية والتالى والسامع آثمان ۱۲ كافى ـه قوله نهى عن لبس الخ قلت هما حديثان الاول اخرجه الجماعة عن الحذيفة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج والثانى اخرجه البخارى ومسلم ان عمر بن الخطاب رأى حلة سيراء عند باب المسجد فقال يا رسول الله لو اشتريت هذه فلبستها يوم الجمعة وللوفد اذا قدموا عليك فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انما يلبس الحرير فى الدنيا من لا خلاق له فى الآخرة ۱۲ ح ـه قوله الحرير الابريسم المطبوخ سمى الثوب المتخذ منه حريرا وفى جمع التفاريق الحرير ما كان مصمتا او لحمته حرير او الديباج الثوب الذى سداه ولحمته ابريسم وعندهم اسم للمنقش ۱۲ مغرب ـه قوله وانما حل للنساء الخ لما ذكر الحرمة والحل فاستدل على الحرمة بقوله عليه السلام انما يلبسه من لا خلاق له فى الآخرة وهو عام فى الذكر والانثى لزم ان يقول انما حل للنساء بحديث آخر ۱۲ عنايه ـه قوله بحديث آخر الدليل دل على ان مقتضى الحل للاناث متأخر وهو استعمال الاناث من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى يومنا هذا من غير نكير وهذا آية قاطعة على تأخره ۱۲ ك ـه قوله خرج وباحدى يديه الخ رواه الطبرانى فى معجمه عن عبد الله بن عمرو قال خرج النبى صلى الله عليه وآله وسلم وفى احدى يديه ثوب من حرير وفى الاخرى ذهب فقال ان هذين محرم على ذكور امتى حل لاناثهم وقوله ويروى قال بعض الفقهاء وهو حرام عليهن لعموم النهى ۱۲ كافى ـه قوله كالاعلام علم الثوب رقمه وهو الطراز كما فى القاموس والمراد به ما كان من خالص الحرير نسجا او خياطة ۱۲ رد المحتار ـه قوله كالاعلام فى السير الكبير ان العلم حلال مطلقا سواء كان صغيرا او كبيرا ومن الناس من حرم ذلك لعموم النهى ۱۲ ك ـه قوله لهما العمومات يريد به قوله نهى عن لبس الحرير وقوله انما يلبسه من لا خلاق له فى الآخرة ۱۲ ع ـه قوله من زى الاكاسرة الخ الاكاسرة جمع كسرى بفتح الكاف وكسرها وهو اسم كل من ملك فارس من العجم والجبابرة جمع جبار وهو المتكبر ۱۲ عينى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة مسلم من طريق قتادة عن الشعبى عن سويد بن غفلة عن عمر به قال الدارقطنى لم يرفعه غير قتادة وهو مدلس وقد رواه داؤد وبيان وابن ابى شيبة وابن ابى السفر عن الشعبى به موقوفا انتهى واخرج النسائى وهو فى المتفق من طريق ابن ابى عثمان اتانا كتاب عمر ونحن مع عتبة بن فرقد باذربيجان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الحرير الا هكذا واشار باصبعيه اللتين تليان الابهام وفى الباب عن ابن عباس انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المصمت من الحرير فاما العلم وشبهه فلا باس اخرجه النسائى حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير مسلم من حديث اسماء بنت ابى بكر بلفظ فاخرجت جبة طيالسية كسروانية لها لبنة ديباج وفرجاها مكفوفتان بالديباج ولابى داؤد جبة مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج **حديث** واياكم وزى الاعاجم ابن حبان والحارث بن ابى اسامة والبيهقى فى الشعب من حديث ابى عثمان قال اتانا كتاب عمر باذربيجان ونحن مع عتبة بن فرقد اما بعد فاتزروا وارتدوا وانتعلوا وارموا بالخفاف واقطعوا السراويلات ...... وعليكم بلباس ابيكم اسمعيل واياكم والتنعم وزى الاعاجم وعليكم بالشمس فانها حمام العرب واخشوشنوا واخلولقوا وارموا الاغراض وانزوا الحديث وبعضه عند مسلم ولهذا استدل به المصنف على كراهية توسد الحرير وامرح منه

بما روی انه علیه السلام جلس علی مرفقة حریر وقد کان علی بساط عبد الله بن عباس رضی الله عنهما مرفقة حریر ولان القلیل من الملبوس مباح کالاعلام فکذا القلیل من اللبس والاستعمال والجامع کونه نموذجا علی ما عرف قال ولا بأس بلبس الحریر والدیباج فی الحرب عندهما لما روی الشعبی رحمه الله انه علیه السلام رخص فی لبس الحریر والدیباج فی الحرب ولان فیه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهیب فی عین العدو لبریقه ویکره عند ابی حنیفة لانه لا فصل فیما رویناه والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذی لحمته حریر وسداه غیر ذلک والمحظور لا یستباح الا للضرورة وما رواه محمول علی المخلوط قال ولا بأس بلبس ما سداه حریر ولحمته غیر حریر کالقطن والخز فی الحرب وغیره لان الصحابة رضی الله عنهم کانوا یلبسون الخز والخز مسدی بالحریر ولان الثوب انما یصیر ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فکانت هی المعتبرة دون السدی وقال ابو یوسف اکره ثوب القز یکون بین الفرو والظهارة ولا اری بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غیر ملبوس قال وما کان لحمته حریرا وسداه غیر حریر لا بأس

۱؎ قوله فکذا القلیل الخ فان قیل الجلوس علی کرسی الفضة لا یحل ولا یحل افتراشه وقد حل القلیل منه وهو لبس الخاتم قلنا اطلقنا القلیل الا یکون نموذجا فاذا انقلب مقصودا اتقی حراما کالخمر وهذا لان الحریر لباس اهل الجنة قال الله تعالی ولباسهم فیها حریر فوجب الالحاق القلیل منه وهو العلم والقلیل من لبسه وهو الافتراش یکون نموذجا الی ذلک الکثیر الکامل فاما الفضة فلا یکون لباسا فی الدار الآخرة وانما یکون منها الکرسی ونحوها فلو الطلقناه صار عینها مطلقا وعین الشیء لا یصلح نموذجا ۱۲ک ۲؎ قوله کونه نموذجا النموذج بفتح النون معرب بمعنی الانموذج بضم الهمزة یعنی ان المستعمل یعلم بهذا المقدار لذته فیرغب فی الآخرة فی تحصیل سبب یوصل الیه ۱۲ع ۳؎ قوله والمحظور لا یستباح الا للضرورة مرتبط بالمقدمة السابقة علیه ای قوله اندفعت بالمخلوط والمعنی ان المحظور لا یستباح الا للضرورة والضرورة فیما نحن فیه قد اندفعت .... بالمخلوط الذی لحمته حریر وسداه غیره فلا مجال لاستباحة الخالص منه فالمقدمة الثانیة فی تقریر المصنف متقدمة فی المعنی لانها اقرب الی الذکر لکونها اساس المقدمة الاولی ودلیلها مسلمی الکثر تاثیرا فی الحاجة عن ذلک الدلیل فافهم ۱۲ انت ۴؎ قوله وما رواه الخ اقول فیه نظر لان ما رواه ترخیص النبی صلی الله علیه وسلم فی لبس الحریر والدیباج فی الحرب والحمل علی المخلوط ان صح فی الحریر لا یصح فی الدیباج لان الدیباج فی اللغة والعرف ما کان کله حریرا قال فی المغرب الدیباج الذی سداه ولحمته ابریسم ۱۲ انت ۵؎ قوله والخز هو اسم لثوب سداه حریر ولحمته صوف حیوان یکون فی الماء ۱۲ک ۶؎ قوله والخز خز در اصل دابه بحری است بعد ازاں جامه که ازپشم آں بافند نیز گویند ۱۲م ۷؎ قوله ولان الثوب الخ ای الثوب یصیر ثوبا الخ ای لان الثوب بالنسج والنسج بترکیب اللحمة فکانت اللحمة کالوصف الاخیر فیضاف الحکم الیه ۱۲ بدائع ۸؎ قوله قال ابو یوسف الخ گفت است که میاں تهی از جامه قز که نوعی از ابریشم ست مکروه ست ۱۲ ترجمه ۹؎ قوله لان الثوب اذا کان بین الثوبین فهو ملبوس ولبس الحریر لا یجوز للرجال فاما الحشو فلیس بملبوس ۱۲ک

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث ۔ حذیفة عند البخاری نهانا النبی صلی الله علیه وسلم فذکر الحدیث وفیه وعن لبس الحریر وان نجلس علیه ۔ حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم جلس علی مرفقة حریر لم اجده ۔ حدیث انه کان علی بساط ابن عباس مرفقة حریر ابن سعد من طریق راشد مولی بنی عامر رایت علی فراش ابن عباس مرفقة حریر ومن طریق مؤذن بنی وداعة دخلت علی ابن عباس وهو متکئ علی مرفقة حریر وسعید بن جبیر عنده وهو یقول له انظر کیف تحدث عنی فانک قد حفظت عنی کثیرا ۔ حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم رخص فی لباس الحریر عند القتال ابن ابی عدی من حدیث الحکم بن عمیر اسناده واه وروی ابن سعد من طریق الحسن البصری کان المسلمون یلبسون الحریر فی حرب اخرجه فی ترجمة عبد الرحمن بن عوف (تنبیه) وقع فی بعض النسخ ان الحدیث المذکور من مرسل الشعبی ولم اجده من طریقه قوله روی ان الصحابة کانوا یلبسون الخز قلت اخرجه البخاری فی ادب المفرد من طریق زرارة هو ابن اوفی قال لا رایت عمران بن حصین یلبس الخز وروی بن ابی شیبة من طریق یحیی بن ابی اسحق رایت علی انس مطرف خز وروی عبد الرزاق عن طریق عبد الکریم الجزری رایت علی انس جبة خز وکساء خز وانا اطوف مع سعید بن جبیر وروی ابن ابی شیبة من طریق السدی رایت علی الحسین بن علی کساء خز واخرجه الطبرانی بلفظ عمامة خز وروی الحاکم عن طریق صفوان بن عبد الله بن صفوان استاذن سعد وعلیه مطرف خز وعلی ابنه عامر وتحته مرافق من حریر فامر بها فرفعت وقال عبد الرزاق عن العمری اخبرنی وهب بن کیسان رایت ستة من الصحابة یلبسون الخز سعد وابن عمر وجابر وابو هریرة وابو سعید وانس وروی ابن ابی شیبة من طریق عمار رایت علی ابی قتادة مطرف خز وعلی ابی هریرة لک علی ابن عباس ما لا احصی واخرجه الطبرانی من روایة عمار المذکور رایت زید بن ثابت وابن عباس وابا هریرة وابا قتادة یلبسون مطارف الخز واخرج البیهقی فی الشعب من طریق عکرمة ان ابن عباس کان یلبس الخز ویقول انما یکره المصمت ومن طریق نافع ان ابن عمر کان ربما لبس مطرف الخز ثمنه خمس مائة درهم وروی ابن سعد من طریق ابی سعد البقال رایت علی بن ابی اوفی برنس خز وروی ابن ابی شیبة من طریق الشیبانی رایت علی بن ابی اوفی مطرف خز وروی ابن ابی شیبة و ابن سعد عن طریق عیینة بن عبد الرحمن عن ابیه کان لابی بکرة مطرف خز سداه حریر فکان یلبسه وروی ابن سعد من طریق محمد بن دمیة بن الحارث رایت علی عثمن مطرف خز ثمنه مائتی درهم ومن طریق ثابت البنانی ان عائذ بن عمرو کان یلبس الخز وروی اسحق فی مسنده عن الفضل بن موسی عن الجعید رایت السائب بن یزید وکان علیه کساء خز وجبة خز وقطیفة خز ملتحفا بها علیه ومن طریق بن فطر بن خلیفة رایت علی عمرو بن حریث مطرف خز وروی النسائی فی الکنی من روایة ابی البلج حارثة بن بلج رایت ابی برثابة صاحب رسول الله صلی الله علیه وسلم وعلیه مطرف خز وروی الطبرانی فی مسند الشامیین من طریق ابراهیم بن ابی عبلة رایت ابا ابی بن ام حرام وعلیه کساء خز ومن طریق ابراهیم ایضا رایت رجلا من الصحابة یقال له الاقعس فرایت علیه ثوب خز وروی ابو داؤد من طریق سعد بن الدشتکی رایت رجلا بخاری علی بغلة بیضاء علیه عمامة سوداء وقال کسانیها رسول الله صلی الله علیه وسلم (تنبیه) روی ابو داؤد من حدیث ابی مالک وابی عامر الاشعری رفعه سیکون فی امتی اقوام یستحلون الخز والحریر علقه البخاری من وجه آخر فاختلف فی ضبط هذا اللفظ فقیل بالحاء والراء المهملتین ای الفرج المراد به الاشارة الی تحریم الزنا والآخر بالخاء والزاء المعجمتین وهو یعارض المذکور هنا لکن الاول هو الصواب قاله عبد الحق ۔

به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحمة على[1] ما بينا قال[2] ولا يجوز للرجال[3] التحلي بالذهب لما[4] روينا ولا بالفضة لانها في معناه الا بالخاتم[5] والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب اذهما من جنس واحد كيف وقد[6] جاء في اباحة ذلك اثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام وراى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام وراى على[7] اخر

---

[1] قوله على ما بينا اشارة الى قوله لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج الخ ۱۲ ع [2] قوله هي المعتبرة لما عرف ان العبرة في الحكم لاخر وصفي العلة ۱۲ ك.

[3] قوله للرجال اقول قد جرى ... الرواج بين العوام كالانعام بل الخواص كالعوام استعمال النعال المترقة بنقوش الذهب والفضة وقد سئلت عنه كثيرا فاجبت بان النعل ايضا من جملة الثياب الملبوسة ولهذا يقال لها في الفارسية پاپوش فحكمه حكمها فمقدار الحرير والذهب والفضة الذي يجوز استعماله في الثياب كالعمامة والقميص وغيرها يجوز استعمال ذلك القدر فيه ايضا وهو مقدار اربعة اصابع على طرف الثوب والنقوش المتفرقة في الوسط على ما هو مبسوط في محله وسئل عن هذه المسألة بعض من قبلنا في سنة ۱۲۳۶ فافتى بان النعل الكذائي من جملة الحلي فيحرم استعماله على الرجال ويحل للنساء ولا يخفى عليك ما فيه فاستقم ولا تزل وبزيادة التحقيق في هذا المبحث في رسالتي غاية المقال فيما يتعلق بالنعال فارجع اليها ۱۲ مولوی محمد عبد الحی [4] قوله لما روينا من قوله عليه السلام هذان محرمان على ذكور امتي فان قيل قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور امتي تكون خبر الواحد فلا يعارض قول الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج الخ ولا يقيد لان التقييد نسخ فالجواب انه مشهور متفق عليه تلقته الامة بالقبول فجاز التقييد ۱۲ ع [5] قوله الا بالخاتم وفي الاختيار من ان يكون الخاتم على قدر مثقال فما دونه وفي رد المحتار قدر درهم والمنطقة في عيون الاثر لابي الفتح اليعمري ويقال له ابن سيد الناس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له منطقة من اديم منشور اي مقشور ثلث حلقها وابزيمها وطرفها فضة والابزيم الذي في راس المنطقة ونحوها كذا في شرح النقاية لعلي القاري وفي رد المحتار عامة عباراتهم مطلقة لكن في القنية لا باس باستعمال منطقة حلقتها فضة ولا باس اذا كان قليلا والا فلا وفي الظهيرية وعن ابي يوسف لا باس بان يجعل في اطراف سيور اللجام والمنطقة الفضة ويكره ان يجعل جميعه او عامته الفضة فتأمل انتهى وحلية السيف والشرطان لا يضع يده على موضع الفضة كذا في رد المحتار وفي لفظ النسائي كان نصل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وقبيعة سيفه وما بين ذلك حلق من فضة والقبيعة بالقاف فموحدة ثم ياء تحتية ثم مهملة على وزن سفينة ما على طرف مقبض السيف من فضة او حديد كذا في شرح النقاية وفي العالمگيرية اذا كان في نصل السيف او في قبضة السيف فضة قال ابو حنيفة رح ان اخذ من السكين موضع الفضة يكره والا فلا قال ابو يوسف رح يكره مطلقا انتهى وفي رد المحتار ويجتنب في النصل والقبضة واللجام موضع اليد انتهى من الفضة اي لا من الذهب كذا في رد المحتار قال في العالمگيرية وفي السير لا ينبغي ان يحلي السيف بذهب وان كان في الحرب لان الحلية لا ينتفع بها في الحرب وانما هي للزينة قال عفا الله عنه فاذا كان هذا في السيف ففي حمائله اولى كذا في التمرتاشي انتهى وقال القهستاني في شرح النقاية ناقلا عن فتاوى قاضي خان لا باس بحلية المنطقة والسلاح وحمائل السيف بالفضة في قولهم ويكره ذلك بالذهب عند البعض وهذا اذا خلص من الفضة او الذهب والا فلا باس به عند الكل انتهى وفي العالمگيرية ولا باس بتمويه السلاح بالذهب والفضة كذا في السراجية انتهى وفي مجمع البركات اما التمويه الذي لا يخلص منه الذهب والفضة لا باس به انتهى ۱۲ ل [6] قوله وقد جاء الخ اخرج الائمة الستة الا ابن ماجة عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اراد ان يكتب الى بعض الاعاجم فقيل له انهم لا يقرؤن كتابا الا بخاتم فاتخذ خاتما من فضة ونقش فيه محمد رسول الله فكان في يده ثم في يد ابي بكر حتى قبض وفي يد عمر حتى قبض وفي يد عثمان حتى سقط منه في بئر اريس ثم امر بها فنزحت فلم يقدر عليه انتهى وفي لفظ النسائي كان نصل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وقبيعة سيفه فضة وفي كتاب عيون الاثر للشيخ ابي الفتح انه كان للنبي صلى الله عليه وسلم منطقة من اديم طرفها فضة ۱۲ ل [7] قوله وراى على آخر الخ ليس كذلك بل هو رجل واحد كما هو في حديث رواه ابو داؤد والترمذي والنسائي من انه جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ثم جاء وعليه خاتم من شبه وفي رواية الترمذي من صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام كذا قال الزيلعي ۱۲ ل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف وقد جاء في اباحة ذلك اثار انتهى اما الخاتم ففيه احاديث مشهورة منها **حديث** انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من فضة له فص حبشي متفق عليه وله طرق واما المنطقة فلم اره لكن نقل ابن سيد الناس في السيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كانت له منطقة من اديم مثور ثلاث حلقها وابزيمها وطرفها فضة وروى الواقدي في المغازي ان عاصم بن ثابت جاء يوم احد بمنطقة فيها خمسين دينارا وجدها في العسكر فشدها على حقويه من تحت ثيابه فنفله رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك واما السيف فروى الثلاثة في السنن من طريق جرير بن حازم عن قتادة عن انس كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وللنسائي كان نعل سيفه صلى الله عليه وسلم من فضة وقبيعة سيفه من فضة وما بين ذلك حلق فضة قال الترمذي رواه بعضهم عن قتادة عن سعيد بن ابي الحسن وصوب هذا المرسل النسائي واخرجه هو وابو داؤد وروى عبد الرزاق في كتاب الجهاد عن جعفر بن محمد قال رايت سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار قائمة من فضة ونعله من فضة وبين ذلك حلق من فضة وهو عند هؤلاء يعني خلفاء بني العباس وروى الطبراني من طريق مرزوق الصيقل انه صقل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار وكانت له قبيعة من فضة وحلق من فضة وروى الترمذي من حديث مزيدة العصري دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة وروى البخاري في صحيحه من طريق هشام بن عروة عن ابيه كان سيف الزبير محلى بفضة وكان سيف عروة محلى بفضة وروى البيهقي من طريق عثمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر انه تقلد سيف عمر يوم قتل عثمن وكان محلى ...... قلت كم كانت حليته قال اربع مائة ومن طريق المسعودي رايت في بيت القاسم بن عبد الرحمن سيفا قبيعته من فضة فقلت سيف من هذا قال سيف عبد الله بن مسعود **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام وراى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار اصحاب السنن الثلاثة ولاحمد والبزار وابو يعلى وابن حبان من طريق عبد الله بن بريدة عن ابيه به وفي رواية الجميع ثم جاءه وعليه خاتم من شبه وفي رواية من صفر فذكره وكلام الاصل يوهم ان الثاني غير الاول زاد الترمذي واحمد ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب فقال مالي ارى عليك حلية اهل الجنة **حديث** علي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب مسلم والاربعة من حديث علي فذكر بزيادة وفي الباب عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى في يد رجل خاتما من ذهب فنزعه وطرحه وقال يعمد احدكم الى جمرة من نار فيجعلها في يده اخرجه مسلم وعن ابي هريرة مثل حديث علي اخرجه مسلم وعن البراء في حديث نهانا عن سبع فذكره وعن التختم بالذهب متفق عليه **حديث** ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من ورق فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب اصحاب السنن الثلاثة واحمد من حديث عبد الرحمن بن طرفة انه عن جده عرفجة فذكره وفيه فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه وفي رواية لابي داؤد والترمذي عن عبد الرحمن عن جده عرفجة وفي اخرى للنسائي نحوه وصححه ابن حبان وانتقده ابن القطان وفي الباب عن عبد الله بن عمر ان اباه سقطت ثنيته فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يشدها بذهب اخرجه الطبراني في الاوسط من رواية ابي الربيع السمان عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن عبد الله بن عبد الله بن ابي سلول اخرجه ابن قانع وروى الطبراني في ترجمة انس من طريق محمد بن سعدان عن ابيه رايت انس بن مالك يطوف به بنوه حول الكعبة على سواعدهم وقد شد اسنانه بذهب وفي رواية المسند عن من راى عثمان انه ضبب اسنانه بذهب وعند ابن سعد عن ابن جريج ان ابن شهاب سئل فقال لا باس به وقد شد عبد الملك بن مروان اسنانه بذهب قال اخبرنا ابو قطن رايت به اسنان عبد الله بن عمر مشدودة بذهب وعن ابراهيم بن عبد الرحمن مولى موسى بن طلحة قال رايت موسى بن طلحة قد شد اسنانه بذهب ا ه

خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه قال ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابساله قال ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث انتن قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم شعر لا ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقد روي ان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك

---

۱ قوله من الحلق الخ واليه مال الامام السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك ۱۲ ك ۲ قوله لما روينا اشارة الى قوله هذان حرامان الحديث ومن الناس من جوز التختم بالذهب لما روي عن البراء ابن عازب انه لبس خاتم ذهب ولان النهي عن استعمال الذهب والفضة سواء فلما حل التختم بالفضة تقلته وكونه نموذجا جعل كالعلم في الثوب فكذا في الآخر والجواب انه منسوخ بحديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ۱۲ ع ۳ قوله وعن ابي يوسف رحمه الله الخ يعني اختلف المشائخ في قول ابي يوسف رح فمنهم من ذكر قوله مع ابي حنيفة رح هكذا ذكره الكرخي وذكر في الامالي قوله مع قول محمد رح ۱۲ ع ۴ قوله يوم الكلاب هو بضم الكاف وتخفيف اللام اسم ماء وقيل اسم واد بين الكوفة والبصرة وكانت فيه واقعة عظيمة للعرب ۱۲ ط ۵ قوله لم تندفع في الانف دونه اي دون الذهب اي لم تندفع الضرورة في الانف بدون اتخاذه من الذهب ۱۲ ك ۶ قوله ويكره الخ وذلك لان الصبي يجب ان يعود ما يجوز في الشريعة دون ما لا يجوز ليالف ذلك ۱۲ ط.

۷ قوله وهو الصحيح لان عامة المسلمين استعملوا هذا في عامة البلدان لدفع الاذى وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ۱۲ ع ۸ قوله والرتيمة ثم الرتيمة قد يشتبه على بعض الناس بالتميمة وهي خيط كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتيمة مباح لانها ليست كالتميمة ۱۲ زيلعي ۸ قوله والرتيمة تتمة كسفينة بمعنى رتم ما است جمع آن رتائم ورتام ست وترتيم بالفتح رشته كه بر انگشت بندند جهت ياد دادن چيزي كه گفته باشد ورتم جمع كذا في منتهى الارب ۱۲ ۹ قوله همت اي اگر قصد زن بود بر اپس چه فائده از كثرت وصيت دبستن رتمهاي در انگشت دانگشتري آن زن براے ياد داشتن وصيت هاي تو واين قول ابو الليث است ۱۲ ترجمه ۱۰ قوله وتعقاد الرتم الرتم نوع من الشجر وكان الرجل اذا اراد في السفر عمد الى هذا الشجر فيعقد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع من سفره واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امرأتي وان اصابه وقد انحل قال قد خانتني اهلي ومعنى البيت لا ينفعك اليوم ان همت امرأتك ان تخونك وصيتك بها واقامتك من يحفظها وتعقادك الشجر قوله ان همت بهم اي بشيء تريده يعني انه اذا كانت عفيفة حفظت نفسها وان لم تكن كذلك فلا حيلة فيها كذا قال ابو محمد يوسف بن ... الحسن والتعقاد مصدر بمعنى العقد على وزن تفعال كالتلعاب والتهذاب والبيت برواية الثقات من اهل اللغة بل ينفعنك اليوم بلفظ بل وهو القياس في كلام العرب والفقهاء اوردوا في كتبهم بحرف النفي وليس ذلك بقياس لان نون التاكيد لا تدخل في النفي الا نادرا في الشعر كذا في غاية البيان وفي الكفاية ان هذا هو المشهور والمروي عن الثقات الا ان ابا الليث ذكر الرتم بمعنى الرتيمة وفي المغرب الرتيمة خيط التذكر يعقد بالاصبع وكذا الرتمة قال الشاعر شعرا اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنك عقد الرتائم ۱۲ ح ل ۱۱ قوله بذلك يعني بربط الخيط في الاصبع لتذكر الحاجة وقال الزيلعي هذا غريب وروى ابو يعلى في مسنده والطبراني في معجمه الاوسط ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يربط الخيط في اصبعه لتذكر الحاجة ولكن في رواة هذه الرواية كلام ۱۲ ح ل

ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان فصل[1] في الوطي[2] والنظر والمس

قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها[3] وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا[4] ما ظهر منها قال علي وابن عباس[5] رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابي حنيفة انه يباح لان[6] فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة قال[7] فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة[8] لقوله[9] عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك[10] يوم القيمة فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يامن يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس[11] منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة وهذا اذا كانت

[1] قوله فصل الخ مسائل النظر اربعة نظر الرجل الى المرأة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والاول الى اربعة اقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من تحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير ١٢ عنايه [2] قوله في الوطي الظاهر ان المراد بالوطي ما في مسألة العزل المذكورة في آخر هذا الفصل والا فليس ذكر الوطي فيه ١٢ [3] قوله الا الى وجهها الخ القياس ان لا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية من قرنها الى قدمها واليه اشار قوله عليه السلام المرأة عورة مستورة ثم ابيح النظر الى بعض المواضع وهو ما استثناه في الكتاب بقوله الا الى وجهها وكفيها للحاجة والضرورة وكان ذلك استحسانا لكونه ارفق بالناس ١٢ عنايه [4] قوله الا ما ظهر منها اي الا ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وقوله الكحل والخاتم يعني موضع الزينة وهو العين وموضع الخاتم وهو الاصبع وهذا اطلاق اسم الحال على المحل والمراد بالعين الوجه وبالاصبع اليد وهو اطلاق اسم البعض على الكل ١٢ مصفى [5] قوله وابن عباس اخرج البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما واما الرواية عن علي فغريب ١٢ ت [6] قوله لان فيه بعض الضرورة لانها تحتاج الى ابداء قدميها اذا مشت حافية او متنعلة وربما لا يجد الخف في كل وقت ١٢ كافي [7] قوله قال فان كان الخ اي قال القدوري في مختصره اي هذا الذي قلنا من جواز النظر الى وجه الاجنبية وكفها فيما اذا امن الشهوة والا لم يحل النظر الى وجهها ١٢ غاية البيان [8] قوله الا لحاجة كان دعي الى الشهادة عليها او اراد تزويجها او كانت امة اراد شراها كذا قال العلامة العيني في فتاواه ١٢ مل [9] قوله لقوله عليه السلام من نظر الخ قال الزيلعي قلت غريب والمعروف من استمع الى حديث قوم وهم له كارهون صب في اذنيه الآنك يوم القيمة اخرجه البخاري في صحيحه فالاولى ان يستدل بما في العناية انه قال عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك ويعني بالثانية ان ينظر بها عن شهوة وبما في غاية البيان من انه روى اصحاب السنن عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنا العينين النظر وزنا اللسان المنطق والنفس تمنى وتشتهي والفرج يصدق ذلك ويكذبه ١٢ مل [10] قوله من نظر الخ هكذا ذكر شمس الائمة الحديث في شرح الكافي ولكن في صحة نظر والمحاسن جمع الحسن ضد القبح على خلاف القياس وكانه جمع محسن كذا قال الجوهري والآنك الاسرب وافعل من ابنية الجمع ولم يجئ عليه الواحد الا آنك كذا في الصحاح ١٢ عن [11] قوله ليس منها بسبيل اي ليس له فيها شرعا سبيل بان لم تكن مملوكة او منكوحة ١٢ مولانا ظهور الله قدس سره

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله . روى ان النبي صلعم امر بعض اصحابه بذلك يعني ربط الخيط في الاصبع ليذكر الحاجة لم اجده هكذا وانما اخرج ابو يعلى من حديث ابن عمر كان النبي صلعم اذا اشفق من الحاجة ان ينساها ربط في اصبعه خيطا ليذكرها وفي اسناده سالم بن عبد الاعلى وفي ترجمته ذكره ابن حبان وابن عدي والعقيلي وهو متروك ونقل الترمذي عن البخاري انه قال منكر وابن ابي حاتم عن ابيه انه باطل كلاهما في العلل واخرج الطبراني في الاوسط من حديث واثلة بن الاسقع ان النبي صلعم كان اذا اراد الحاجة اوثق في خاتم خيطا وفيه بشر بن ابراهيم الانصاري وفي ترجمته ذكره ابن عدي وقال انه ممن يضع الحديث واخرجه الطبراني في الكبير من حديث رافع بن خديج رايت النبي صلعم يربط في اصبعه خيطا فقلت ما هذا يا رسول الله قال صلى الله عليه وسلم شيء استذكر به اورده باسنادين في احدهما غياث بن ابراهيم وهو ممن يضع الحديث وفي الاخر بقية عن عبد الرحمن مولى بني تميم وهو مجهول وقد ورد ما يخالف هذا من حديث انس رفعه من حول خاتمه او عمامته او علق خيطا ليذكره فقد اشرك بالله عز وجل هو يذكر الحاجات اخرجه ابن عدي في ترجمة بشر بن الحسين وهو متروك قوله روى عن علي وابن عباس في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال هو الكحل والخاتم اما علي فلم اجده عنه واما ابن عباس فاخرجه الطبراني والبيهقي من رواية مسلم الملائي عن سعيد بن جبير عنه وذكره ابن ابي شيبة عن عكرمة وسعيد بن جبير وابي ما لهم من قولهم وكذا ذكره عبد الرزاق عن قتادة وقد جاء ما يخالف ذلك فروى البيهقي من طريق عبد الله بن مسلم بن هرمز عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال الوجه والكفان ومن حديث عائشة مثله موقوفا واخرج الطبراني عن ابن مسعود قال هي الثياب واسناده قوي حديث من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة لم اجده وهذا الوعيد ورد في من استمع الى حديث قوم وهم له كارهون صب في اذنيه الى آخره اخرجه البخاري من حديث ابن عباس حديث من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة لم اجده .

شابة تشتهى[1] اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام[2] خوف الفتنة وقد
روى ان ابا بكر رضى الله عنه كان يدخل بعض القبائل التى كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز
وعبد الله بن الزبير رضى الله عنه استاجر عجوزا تمرضه وكانت تغمز رجله وتفلى رأسه وكذا[3] اذا كان
شيخا يأمن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان[4] لا يأمن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة
والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح[5] مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة قال ويجوز للقاضى اذا اراد ان يحكم
عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهى للحاجة[6] الى احياء حقوق الناس
بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا[7]
عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح
لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف[8] حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس[9] بان ينظر
اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه[10] السلام فيه ابصرها فانه[11] احرى ان يؤدم[12] بينكما ولان مقصوده اقامة
السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة[13] وينبغى ان يعلم امرأة مداواتها
لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان[14] لم يقدروا يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض
بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة[15] والختان وكذا يجوز للرجل

---

[1] قوله اما اذا كانت الخ قال بعض المتاخرين بيان حرمة مس الوجه والكف تختص بما اذا كانت مشتهاة اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمسها انتهى اقول لم يذكر فى الكتاب ولا فى غيره من كتب الفقه عدم البأس بمس وجه المرأة الاجنبية شابة كانت او عجوزا وانما المذكور ههنا وفى سائر ... الكتب عدم البأس بمس كفها عجوزا ثم ظاهر الدليل العقلى وهو انعدام خوف الفتنة لا يابى عن التعميم لكن لا مجال لاختراع المسألة بمجرد ذلك بدون ان تذكر فى الكتب نقلا ۱۲ نت [2] قوله لانعدام خوف الفتنة فان قلت هذا تعليل فى مقابلة النص وهو ما ذكر فى الكتاب من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة قلت المراد امرأة تدعو النفس الى مسها اما اذا انزوى الخاطر عن لقائها فلا ۱۲ تاج الشريعة [3] قوله كذا اذا كان الخ لان الشيخ الكبير لم يبق له اربة كالصغير ۱۲ عينى [4] قوله وان كان لا يامن عليها الخ اقول الضمير فى عليها للمرأة ووجه تخصيص ذكر عدم الامن عليها هو حصول العلم بحكم عدم الامن على نفسه دلالة من بيان حكم عدم الامن عليها فانه اذا لم تحل مصافحتها عند عدم الامن عليها لما فيه من تعريض الغير الفتنة فلان لا تحل مصافحتها عند عدم الامن على نفسه اولى لما فيه من المباشرة للفتنة بنفسه ۱۲ نتائج الافكار [5] قوله يباح مسها الخ لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا فى النظر والمس خوف الفتنة ۱۲ ک [6] قوله للحاجة الا ترى ان شهود الزنا لهم ان ينظروا الى موضع العورة على قصد تحمل الشهادة ۱۲ کافی [7] قوله تحرزا عما يمكنه التحرز عنه لانه ان لم يمكنه التحرز فلا فقد يمكنه التحرز منه قلبا ۱۲ ک [8] قوله بخلاف حالة الاداء فقد التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين لادائها ۱۲ ک [9] قوله فلا بأس الخ ولا ينبغى ان يمس شيئا من ذلك ان كانت ممن تشتهى لان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر فمنع منه من غير حاجة ... كذا فى شرح الاقطع ۱۲ غن [10] قوله لقوله عليه السلام الخ روى الترمذى فى جامعه باسناده الى مغيرة بن شعبة انه خطب امرأة فقال النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما قال فى الفائق الادم والايدام الاصلاح والتوفيق من ادم الطعام وهو اصلاحه بالادام وجعله موافقا للطاعم ۱۲ غن [11] قوله فانه احرى الخ فان الابصار اولى بالاصلاح وايقاع الالفة والوفاق ۱۲ ک [12] قوله ان يؤدم اصله بان يؤدم فحذفت الباء وحذفها مع ان وان كثير ۱۲ غن [13] قوله للضرورة لان للضرورة تاثيرا فى اباحة المحرمات بدليل اباحة الميتة والخمر عند الضرورة وخشية التلف ۱۲ غاية البيان [14] قوله فان لم يقدروا اى لم يجدوا امرأة تداويها وخافوا على المرأة ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا تحتمله من ذلك وجع غير محتمل ولم يكن للعلاج بد من الرجل ۱۲ غن [15] قوله كنظر الى فصة والختان يعنى انهما ينظران الى العورة لاجل الضرورة لان الختان سنة وهو من جملة الفطرة فى حق الرجال لا يمكن تركها وهو مكرمة للنساء ايضا والخفض للجارية كالختن للغلام وجارية مخفوضة اى مختونة ۱۲ ک

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ـ ان ابا بكر كان يصافح العجائز لم اجده ايضا حديث ان عبد الله بن الزبير استاجر عجوزا تمرضه وكان تغمز رجليه وتفلى راسه لم اجده ايضا. **حديث** ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما الترمذى والنسائى وابن ماجة من حديث مغيرة بن شعبة خطب امرأة فقال النبى صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما قال الترمذى حسن ومعناه ان يؤدم المودة بينكما قال وفى الباب عن ابى هريرة وجابر وانس ومحمد بن مسلمة وابى حميد انتهى فاما حديث ابى هريرة فاخرجه مسلم من طريق ابى حازم عنه قال خطب رجل امرأة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فان فى اعين الانصار شيئا واما حديث جابر فاخرجه ابو داؤد من رواية واقد بن عبد الرحمن عن جابر رفعه اذا خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل وذكر فى الحديث قصة موقوفة واسناده حسن واما حديث انس فاخرجه احمد والبزار والطبرانى والدارقطنى وابن حبان كلهم من طريق معمر عن ثابت عن انس ان المغيرة خطب امرأة الحديث واما حديث محمد بن مسلمة فاخرجه ابن ماجة واحمد واسحق والطيالسى وابن ابى شيبة وعبد الرزاق وابن حبان والحاكم من طريق محمد بن سليمان وابن ابى حثمة عن محمد بلفظ اذا القى الله تعالى فى قلب امرء منكم خطبة امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وفيه قصة لمحمد بن مسلمة وسمى احمد وابن ابى شيبة المرأة التى خطبها محمد بثينة بنت الضحاك وابهمت فى رواية الحاكم وغيره واما حديث ابى حميد فاخرجه اسحق والطبرانى بلفظ اذا خطب احدكم المرأة فلا جناح عليه ان ينظر اليها اذا كان انما ينظر اليها للخطبة

النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ماروى عن ابى يوسفؒ لانه امارة المرض قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى مادون سرته حتى تجاوز ركبته وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعىؒ رحمهما الله والركبة عورة خلافا لما قاله الشافعىؒ و الفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر ومادون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكمارىؒ معتمدا فيه العادة لانه لامعتبر بها مع النص بخلافه وقد روى ابو هريرة رضى الله عنه عن النبى عليه السلام انه قال الركبة من العورة وابدى الحسن بن على رضى الله عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضى الله عنه وقال عليه السلام لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح وفى مثله يغلب المحرم وحكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه فى السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوءة يودب ان لج وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما

۱؎ وكذا للهزال الفاحش اذا قيل له ان الحقنة تزيل ما لك من الهزال فلا بأس بان يبدى ذلك الموضع للمحتقن على ماروى عن ابى يوسف وهذا صحيح لان الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل ۱۲ ك ۲؎ قوله خلافا لما يقوله ابو عصمة هو سعد بن معاذ المروزى فانه يقول ان السرة احد حدى العورة فيكون من العورة كالركبة وقوله والشافعى بالعطف على ابى عصمة فى اثبات ان السرة عورة عندهما كانه وقع سهو الوجهين احدهما ما ذكرنا من تعليل ابى عصمة فى اثبات ان السرة عورة بقوله انه احد حدى العورة فيكون عورة كالركبة وهذا التعليل انما يستقيم لمن يقول بان الركبة ۴ عورة والثانى ان الشافعىؒ عدل فى اثبات ان الركبة ليست بعورة بقوله انها حد للعورة فلا يكون من العورة كالسرة لان الحد لا يدخل فى المحدود وهو تنصيص على ان السرة ليست بعورة وهذان التعليلان فى المبسوط ولكن فى الاسرار نوع اشارة الى ان الشافعى جعل السرة من العورة ولم يجعل الركبة من العورة ۱۲ نهاية ۳؎ قوله والشافعى فى السرة والركبة ثلث روايات عن الشافعى احدها ان السرة عورة والركبة ليست بعورة كما هو مدلول كلام المصنف والثانية انهما ليستا بعورتين كما يفهم من وجيز الشافعية والثالثة انهما عورتان ۱۲ انت ۴؎ قوله خلافا لاصحاب الظواهر ولاصحاب الظواهر قوله تعالى فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما والمراد بالسوءة العورة الغليظة والجواب ان تخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفى ما عداه ۱۲ ل ۵؎ قوله الكمارى بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الالف وبعدها الراء المكسورة وفى آخرها ياء ساكنة اسم قرية ببخارى ينسب اليها الشيخ محمد بن فضل الكمارى ۱۲ عن ۶؎ قوله معتمدا فيه العادة لان الازار قد يحط فى العمل الى ذلك الموضع فكان فيه ضرورة فابيح النظر الى ذلك للتعامل ۱۲ عن ۷؎ قوله لانه لامعتبر الخ جواب عن قول محمد بن الفضل الكمارى ومتعلق بقوله ومادون السرة الى منبت الشعر عورة ۱۲ ع ۸؎ قوله وقد روى الخ جواب عن قول الشافعى رح ودليل على كون الركبة عورة ۱۲ ع ۹؎ قوله انه قال الركبة الخ قلت غريب من حديث ابى هريرة وتقدم فى شروط الصلوة من حديث على عند الدارقطنى وفيه ضعف ۱۲ ت ۱۰؎ قوله لجرهد روى ابو داود عن عبد الرحمن ابن جرهد انه قال كان جرهد من اصحاب الصفة انه قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذى منكشفة فقال اما علمت ان الفخذ عورة انتهى واخرج عبد الرزاق ان النبى صلى الله عليه وسلم مر بجرهد وهو كاشف عن فخذيه فقال له النبى صلى الله عليه وسلم غط فخذك فانها من العورة ۱۲ ت ۱۱؎ قوله فى السوءة قال فى ديوان الادب السوءة العورة واراد بها ههنا العورة الغليظة وهى الفرجان لان حرمتهما مجمع عليها وفيما سوى ذلك اختلاف كما ذكرنا ۱۲ عن

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ابى هريرة الركبة من العورة تقدم فى الصلوة من حديث على قوله وابدى الحسين بن على سرته فقبلها ابو هريرة كذا فيه والمحفوظ الحسن فاخرج احمد وابن حبان والبيهقى من طريق عمير بن اسحاق كنت امشى مع الحسن بن على فلقينا ابو هريرة فقال للحسن اكشف لى عن بطنك حتى اقبل حيث رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبله فكشف عن بطنه فقبل سرته وفى رواية الطبرانى فرفع عن بطنه ووضع يده على سرته **حديث** ان النبى صلعم قال لجرهد اما علمت ان الفخذ عورة مالك عن ابى النضر عن زرعة بن عبد الرحمن ابن جرهد عن ابيه كان جرهد من اصحاب الصفة قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذى منكشفة فقال اما علمت ان الفخذ عورة هكذا اخرجه ابو داؤد من هذا الوجه واخرجه الترمذى والحاكم من طريق ابن عيينة عن ابى النضر عن زرعة بن مسلم بن جرهد عن جده جرهد قال مر النبى صلى الله عليه وسلم بجرهد فذكر نحوه ومن رواية معمر عن ابى الزناد اخبرنى ابن جرهد ..... عن ابيه عن النبى صلعم مر به الحديث ومن رواية عبد الله بن محمد بن عقيل عن عبد الله بن جرهد الاسلمى عن ابيه عن النبى صلعم الفخذ عورة واخرجه الدارقطنى من رواية ابى سفين عن ابى الزناد حدثنى آل جرهد عن جرهد واخرجه احمد وابن حبان من طريق مالك وقال ابن حبان من زعم انه زرعة بن مسلم فقد وهم وفى الباب عن على رفعه لاتكشف فخذك ولاتنظر الى فخذ حى ولاميت اخرجه ابو داؤد من رواية ابن جريج اخبرنا عن حبيب بن ابى ثابت عن عاصم بن ضمرة عنه واخرجه ابن ماجة والحاكم من وجه آخر عن ابن جريج فقال عن حبيب وقال ابن ابى حاتم فى العلل عن ابيه لم يسمعه ابن جريج من حبيب ولاحبيب من عاصم وعن ابن عباس رفعه الفخذ عورة اخرجه الترمذى والحاكم واحمد والبيهقى والطبرانى وعن محمد بن عبد الله بن جحش كنت مع رسول الله صلعم فمر على معمر وهو جالس على باب داره وفخذه مكشوفة فقال له يا معمر غط فخذك فان الفخذ عورة اخرجه احمد والطبرانى والحاكم والطحاوى والبخارى فى التاريخ وعلقه فى صحيحه حديث ابن عباس وجرهد ويعارض هذه الاحاديث حديث انس ان النبى صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فصلينا عندها صلوة الغداة بغلس فركب نبى الله صلى الله عليه وسلم وركب ابو طلحة وانا رديف ابى طلحة فاجرى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى زقاق خيبر ثم حسر الازار عن فخذه حتى انى لانظر الى بياض فخذه الحديث اخرجه البخارى هكذا والحديث عند مسلم بلفظ فانحسر ومال الاسمعيلى الى ترجيحها قلت لكن لافرق فى نظرى بين الروايتين من جهة انه صلى الله عليه وسلم لايقر على ذلك لو كان حراما فاستوى الحال بين ان يكون حسره باختياره او انحسر بغير اختياره والله اعلم ؛

ليس بعورة سواء[1] قال ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة فى النظر الى ما ليس بعورة كالثياب[2] والدواب وفى كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبى بمنزلة[3] نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان فى قلبها شهوة او اكبر رأيها انها تشتهى اوشكت فى ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو[4] بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه[5] الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا[6] اشتهى الرجل كانت الشهوة من الجانبين[7] موجودة ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة فى جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين فى الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق فى جانب واحد قال وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما فى نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد[8] تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابى حنيفة ان نظر المرأة الى المرأة كنظر[9] الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح قال[10] وينظر الرجل من امته التى[11] تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق فى النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله[12] عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك ولان

[1] قوله سواء اقول لقائل ان يقول استوائهما ممنوع كيف وقد مران وجه الاجنبية وكفيها ليس بعورة ويحل للرجل ان ينظر اليهما اذا امن الشهوة ولكن لا يجوز له ان يمسهما وان امن الشهوة فلم يستو النظر ويمكن ان يقال المراد انهما سواء ما لم يرد النص على خلاف ذلك ۱۲ انت [2] قوله كالثياب والدواب يعنى يحل النظر الى الدابة والثوب للرجل والمرأة ۱۲ حميدية [3] قوله بمنزلة الخ يعنى على تلك الرواية لا ينظر المرأة من الرجل الى ظهره وبطنه ۱۲ غن [4] قوله وهو بهذه الصفة اى كان فى قلبه شهوة او كان اكبر رأيه انه يشتهى اوشك فى الاشتهاء ۱۲ غن [5] قوله ووجه الفرق اى بين الرجل والمرأة حيث كان نظر الرجل حراما وغض بصرها مستحبا ۱۲ غاية البيان [6] قوله فاذا اشتهى الخ يعنى انه لو كان الناظر بشهوة هو الرجل فلان النساء اكثر شهوة من الرجال فكثرة الشهوة من جانبها يثبت اشتهاءها من حيث الاعتبار وقد وجد من جانب الرجل حقيقة الاشتهاء والاشتهاء من الجانبين اكثر افضاء فى الوقوع الى الحرام من الاشتهاء من جانب واحد واما اذا كان الناظر بشهوة هى المرأة فالاشتهاء ان تحقق من جانبها من حيث الحقيقة لم يعتبر ثابتا من جانب الرجل ومجردا لشهوة من احد الجانبين فى سببية ما هو حرام دون الشهوة من الجانبين فلهذا قلنا بالاستحباب فى جانب المرأة وبالحرمة فى جانب الرجل ۱۲ غن [7] قوله من الجانبين فى جانبه حقيقة لانه هو المفروض فى جانبها اعتبارا لقيام الغلبة مقام الحقيقة ۱۲ ع

[8] قوله قد تحققت الخ فان العرف الظاهر فى جميع البلدان بناء الحمامات للنساء وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا وحاجة النساء الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجل لان المقصود تحصيل الزينة والمرأة الى هذا احوج من الرجل وتمكن الرجل من الاغتسال فى الانهار والحياض والمرأة لا تتمكن من ذلك والى هذا اشار فى المبسوط ۱۲ ع [9] قوله كنظر الرجل الخ فلا يجوز لها ان تنظر من المرأة الى الظهر والبطن فى هذه الرواية ۱۲ زيلعى [10] قوله وينظر الرجل الخ هذا هو القسم الثانى من اقسام نظر الرجل المرأة والتسامح فى رعاية الترتيب فى كلام المصنف ظاهر ۱۲ ع [11] قوله التى تحل له قيد بالحل لان اباحة النظر الى جميع بدن امته مبنية على حل الوطى وهى لا يحل من امته كامته المجوسية وامته التى هى اخته من الرضاعة كان الحكم فى النظر كامة الغير ۱۲ نهاية [12] قوله قوله عليه السلام الخ اخرج اصحاب السنن الاربعة ابوداؤد فى الحمام والترمذى فى الاستيذان والنسائى فى عشرة النساء وابن ماجة فى النكاح عن معوية بن جيدة قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتى منها وما نذر قال احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك ۱۲ ت

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث غض بصرك الا من امتك وامرأتك لم اره بهذا اللفظ والذى عند الاربعة والحاكم من طريق بهز بن حكيم عن ابيه عن جده قلت يارسول الله عوراتنا ما نأتى منها وما نذر قال صلى الله عليه وسلم احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك وروى عبد الرزاق والطبرانى من طريق عبد الرحمن ابن زياد بن انعم عن سعد بن مسعود الكندى قال اتى عثمن بن مظعون رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله انى استحيى ان يرى اهلى عورتى قال صلى الله عليه وسلم ولم وقد جعلك الله تعالى لهن لباسا وجعلهن لك قال اكره ذلك قال صلى الله عليه وسلم فانهن يرونه منى واراه منهن قال انت قال انا قال فمن بعدك اذا يارسول الله قال فلما ادبر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابن مظعون لحيى ستير حديث اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد البعير ابن ماجة والطبرانى من حديث عتبة بن عبد بلفظ ولا يتجردوا اخرجه النسائى والطبرانى وابن عدى من حديث عبد الله بن سرجس بلفظ اذا اتى احدكم اهله فيلق على عجزه وعجزها شيئا ولا يتجردان تجرد العيرين اورده من رواية زهير بن محمد عن عاصم والمحفوظ عن عاصم عن ابى قلابة مرسلا كذلك اخرجه ابن ابى شيبة وعبد الرزاق واخرجه ابن ابى شيبة والبزار وابن عدى والعقيلى والطبرانى من حديث ابى وائل عن عبد الله بن مسعود كالذى قبله قال البزار تفرد به مندل عن الاعمش واخطأ فيه وقد ذكر شريك انه كان عند الاعمش وعنده عاصم ومندل فحدث عاصم عن ابى قلابة بهذا مرسلا فكان مندل لاظنه عن الاعمش وقال ابو زرعة اخطأ فيه مندل ونقل العقيلى ان الاعمش بلغه ذلك فقال كذب مندل انما هو عن عاصم عن ابى قلابة وهذا كله يدل على ان الذى اخرجه الطبرانى من على بن عبد العزيز عن ابى غسان عن اسرائيل عن الاعمش عن ابى وائل عن ابن مسعود خطأ اما من اسرائيل او ممن دونه والله اعلم وفى الباب عن امامة اخرجه الطبرانى بلفظ مندل وعن ابى هريرة اخرجه الطبرانى فى الاوسط والبزار بلفظ اذا اتى احدكم اهله . . . . . فليستتر فانه اذا لم يستترا استحيت الملئكة فخرجت وبقى الشيطان فاذا كان بينهما ولد كان للشيطان فيه نصيب وفى اسناده ضعف وروى الترمذى فى باب الاستتار عند الجماع من حديث ابن عمر رفعه اياكم والتعرى فان معكم من لا يفارقكم الا عند الغائط وحين

ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضى الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ فى تحصيل معنى اللذة قال وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الأية والمراد والله اعلم مواضع الزينة وهى ما ذكرنا فى الكتاب ويدخل فى ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان واحتشام والمرأة فى بيتها فى ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهى بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح فى الاصح لما بينا قال ولا بأس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك فى المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة

---

[1] قوله اذا اتى الخ روى الطبرانى فى معجمه عن ابى امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ولا يتجردان تجرد العيرين ۱۲ ت [2] قوله تجرد العير هو الحمار الوحشى وانما قيد به لان فى الاهلى نوع ستر من الاقتاب والثغر ۱۲ ك [3] قوله لورود الاثر قلت غريب وقد ورد انه يورث العمى اخرجه ابن عدى فى الكامل عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى انتهى ۱۲ ت [4] قوله الاولى الخ روى عن ابى يوسف قال سألت ابا حنيفة رح عن الرجل يمس فرج امرأته وتمس هى فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال لا وارجو ان يعظم الاجر ۱۲ ع [5] قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه من امه وابنته البالغة واخته ومن كان ذات رحم محرم منه ومن كل محرم من رضاع او نكاح او وطى وكذلك ما حرم بوطى ابيه او ابنه او نكاح ابنه وان لم يكن بينهما رحم فان كان ينظر الى شئ من ذلك بشهوة فليس له ان ينظر الى ذلك وكذلك ان كان اكبر ظنه انه ان نظر يشتهى فينبغى له ان يغض بصره وان امن على نفسه فلا بأس ۱۲ مختصر كرخى [6] قوله ولا ينظر الى ظهرها الخ لا يحل له ان ينظر الى بطنها ولا الى ظهرها ولا الى جنبها ولا يمس شيئا من ذلك والوجه فيه ان الله تعالى سمى الظهار فى كتابه منكرا من القول وزورا وصورة الظهار ان يقول الرجل لامرأته كظهر امى فلولا ان ظهرها محرم عليه نظر الما سمى الظهار منكرا من القول وزورا واذا ثبت ما فى الظهر ثبت فى البطن والجنب ۱۲ محيط [7] قوله والمراد الخ من قبيل ذكر الحال وارادة المحل مبالغة فى النهى عن الابداء لان ابداء ما كان منها لما اذا كان منفصلا عنها فابداء المتصل اولى ۱۲ غاية [8] قوله الساعد ساعد بكسر عين مهملة در صراح ومنتخب بمعنى بازو نوشته است ودر استعمال فارسيان ما بين كف دست وآرنج را گويند ۱۲ غياث [9] قوله لان كل ذلك الخ اما الرأس فلانه موضع التاج والاكليل والشعر موضع القصاص والاذن موضع القرط والعنق والصدر والثدى مواضع القلادة والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والساق موضع الخلخال والكف موضع الخاتم والخضاب والقدم موضع الخضاب ۱۲ ال [10] قوله من غير استيذان الخ الدخول فى بيت الاجنبى من غير استيذان حرام والدخول فى بيت محارمه من غير استيذان مكروه ويكفى فى التأدى الى الحرج جريان العادة بين الناس بدخول بعض المحارم على بعض بلا استيذان وان كان ذلك حراما يدرج فى حكم الشرع والحرج مدفوع شرعا ۱۲ ت [11] قوله فى ثياب مهنتها قال فى الفائق قال الاصمعى المهنة بفتح الميم هى الخدمة ولا يقال مهنة بكسر الميم ۱۲ غاية البيان۔

[12] قوله والمصاهرة كزوجة الاب والجد وان علا وزوجة الابن وان سفل ۱۲ قاضى خان [13] قوله فى الاصح متعلق بقوله او سفاح لان اختلاف المشائخ فى المصاهرة بالزنا و لا فى المصاهرة بالنكاح لانهم قالوا جميعا اذا كان محرما بسبب مباح او شبهة يجوز الخلوة والمسافرة معها واذا كان محرما بالزنا فلا تسافر معه عند بعضهم واليه ذهب القدورى وناخذ به لانا اثبتنا حرمة المصاهرة بحيث لا يجوز نكاح ام المزنية وبنتها احتياطا والاحتياط ان لا يسافر ولا يخلو معه ۱۲ عن [14] قوله لما بينا اشارة الى ما ذكره بقوله فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة ۱۲ ك [15] قوله فى المسافرة لانه فى المسافرة يحتاج الى اركابها وانزالها وخدمتها فلو لم يجز المس ادى الى الحرج فجاز المس ايضا للحرج وقلة الرغبة ۱۲ عن [16] قوله لان الشهوة الخ ...... فان الشهوة بين الاجانب والاجنبيات متكاملة فلو جوزنا المس لادى الى الفساد غالبا ۱۲ عن

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

يفضى الرجل الى اهله قوله ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر يعنى النظر الى العورة لم اجده وورد ان ذلك يورث العمى اخرجه ابن عدى وابن حبان فى الضعفاء من طريق بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رفعه اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى قال ابن حبان هذا موضوع وكان بقية سمعه من كذاب فاسقطه وقال ابن حاتم عن ابيه موضوع واورد الازدى فى الضعفاء فى ترجمة ابراهيم بن محمد الفريابى باسناده عن ابى هريرة مثله وفى اسناده من لا يقبله قوله قوله وكان ابن عمر يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ فى تحصيل معنى اللذة لم اجده ٭

فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزناء بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا باس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة فان خافها على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الاقارب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم بل اولى لقلة الشهوة فيهن وكما لها في الاماء ولفظة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل

۱؎ قوله العينان الخ قلت اخرجه مسلم في كتاب القدر عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال كتب على ابن آدم نصيبه من الزناء مدرك ذلك لامحالة فالعينان تزنيان زناهما النظر والاذنان تزنيان وزناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليدان يزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والقلب يهوي ويتمنى ويصدق ذلك الفرج او يكذب انتهى ۱۲ ت ۲؎ قوله ولا باس الخ ولو كان اكبر رأيه انه لو خلا بها او سافر بها ان يشتهيها لم يحل له ذلك لان الغالب ملحق باليقين احتياطا ۱۲ غن ۳؎ قوله لا تسافر المرأة الخ قلت اخرجه مسلم عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا تسافر المرأة فوق ثلث الا ومعها زوجها او ذو محرم منها ۱۲ ت ۴؎ قوله فوق ثلثة ايام الخ كلمة فوق ههنا صلة فان حرمة المسافرة ثابتة في ثلاثة ايام ايضا وكان نظيره قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ۱۲ ك ۵؎ قوله الا لا يخلون الخ قلت غريب بهذا اللفظ وقد روي من حديث عمرو بن عمرو وجابر بن سمرة وعامر بن ربيعة وليس فيه قوله ليس منها بسبيل وهو محل الاستدلال ۱۲ ت ۶؎ قوله والمراد اذا لم يكن الخ اقول لقائل ان يقول كون المراد اذا لم يكن محرما ليس باجلى من اصل المسألة لجواز ان يكون المراد اذا لم يكن زوجها ولئن سلم كون المراد ذلك فجواز ان يخلو الرجل بامرأة ذات محرم منه لا يستفاد من هذا الحديث الا بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا ۱۲ ن ۷؎ قوله ويأخذ ظهرها الخ ولا يجوز النظر الى الظهر والبطن وما تحت السرة من ذوات المحارم لانه لا ضرورة الى ذلك فان كان عليها ثياب ان كانت رقيقة يحكي ما تحتها لم يجز النظر اليها لانها عورة والنظر الى العورة حرام وان كانت ثخينة جاز ذلك لانه يقع النظر على الثياب دون العورة ويجوز المس من وراء الثياب لما بينا انه يحتاج الى ذلك ۱۲ غن ۸؎ قوله بجهده الجهد بالضم والفتح الاجتهاد وعن الفراء بالضم الطاقة وبالفتح المشقة ۱۲ مطول ۹؎ قوله اي بالجزاي شعرها وصدرها وعضدها وثديها وقدمها وساقيها ۱۲ مختصر كرخي ۱۰؎ قوله لما يقوله محمد بن مقاتل مستدلا بقول ابن عباس رضي الله عنه من اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع المئزر ۱۲ زيلعي ۱۱؎ قوله قلت غريب بهذا اللفظ وقال البيهقي والآثار بذلك عن عمر صحيحة كذا في تخريج الزيلعي ۱۲۔ ۱۲؎ قوله والمستسعاة اذا اعتق المولى بعض مملوكة عتق ذالك القدر وسعى في بقية قيمته لمولاه والمستسعي كالمكاتب اذ هو مالك يدا لا رقبة وهذا كله عند ابي حنيفة على ما عرف في كتاب العتاق ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش مسلم من طريق سهيل عن ابيه عن ابي هريرة به في حديث وفي المتفق من طريق ابن عباس عن ابي هريرة حديث لا تسافر المرأة ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم منها مسلم من حديث ابي سعيد بلفظ فوق ثلاث وهو في البخاري بلفظ يومين واتفقا عليه من حديث ابن عمر بلفظ فوق ثلاث وفي رواية للبخاري ثلاثة ايام وفي رواية لهما عن ابي هريرة مسيرة يوم وليلة وفي رواية لمسلم مسيرة ليلة وفي لفظ يوم واخرجه ابو داود وابن حبان والحاكم بلفظ بريد وقد تقدم في كتاب الحج مستوفى **حديث** لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان الشيطان ثالثهما الترمذي والنسائي من حديث عمر في اثناء حديث قال فيه الا لا يخلون رجل بامرأة الا كان ثالثهما الشيطان وصححه ابن حبان واخرجه ايضا من حديث جابر ابن سمرة بلفظ ولا يخلون رجل بامرأة فان الشيطان ثالثهما واخرج احمد من رواية عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه نحوه واخرج الطبراني في الاوسط عن ابن عمر نحوه وفي المعنى ما اخرجه مسلم عن جابر رفعه لا يبيتن رجل عند امرأة الا ان يكون ناكحا او ذا محرم **حديث** كان عمر اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر لم اجده واخرج البيهقي من طريق نافع عن صفية بنت ابي عبيد قالت خرجت امرأة مختمرة متجلببة فقال عمر من هذه المرأة فقيل جارية لفلان من بنيه فارسل الى حفصة ما حملك على ان تخمري هذه الامة وتجلببها حتى هممت ان اقع بها لا تشبهوا الاماء بالمحصنات قال البيهقي والآثار بذلك عن عمر صحيحة وقد تقدم في شروط الصلوة

لا يباح لعدم الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة قال ولا بأس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا ذكر في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشائخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد ومعناه بلغت وهذا لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد انها اذا كانت تشتهي وتجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فحل فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة

۱؎ قوله لعدم الضرورة يعني ان الا باحة في الامة باعتبار الضرورة ولا ضرورة للاجنبي في حق الخلوة والسفر بها ۱۲ غن ۲؎ قوله وفي الاركاب الخ اذا لم تقدر الامة الاجنبية على الركوب والنزول الا بمشقة وضرر يلحقها في ركبها ويبزل بها الاجنبي وفي ذات المحارم اعتبر مجرد الحاجة يعني يركبها وينزل بها بمجرد حاجة ذات المحرم الى الركوب والنزول سواء كان في ركوب نفسها او نزولها ضررا ولا ۱۲ غاية البيان ۳؎ قوله الضرورة اي الضرورة التي لا يدفع لها يعني اذا خاف الهلاك على الامة بان كانت في الفيافي فلو لم يكن يركبها ينقطع عن القافلة ويهلك واما الحاجة ان تكون المرأة في البلد او القرية ولها حاجة ان تمشي الى المزرعة ۱۲ ک ۴؎ قوله ولم يفصل الخ اي لم يفصل في جواز المس من الامة الاجنبية بما يجوز النظر اليه بين الاشتهاء وعدمه لانه قال في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل يريد شراء جارية فلا بأس بان يمس ساقيها وصدرها وذراعيها وينظر الى ذلك كله مكشوفا الى ههنا لفظ محمد فدل على جواز مس من يريد الشراء بالاشتهاء لان اطلاق اللفظ يشمل ذلك وانما جاز مس هذه المواضع التي يحل النظر اليها لان النظر لما جاز اليها لمساس الحاجة لان الامة تحتاج الى الخروج في الحوائج والاخذ والاعطاء وتكليف التستير تؤدي الى الحرج فمست الحاجة الى اباحة النظر فكذلك يقع الحاجة الى المس وذلك غرض صحيح محل المس ۱۲ غن ۵؎ قوله لانه نوع استمتاع لان المس بشهوة جماع معنى والجماع حقيقة حرام وان اراد الشراء فكذلك الجماع معنى بخلاف النظر بشهوة فانه ليس بجماع اصلا ۱۲ غن ۶؎ قوله لم تعرض في ازار المراد بالازار ما يستر ما بين السرة والركبة ۱۲ كافي ۷؎ قوله معناه بلغت لان الحيض دليل البلوغ فاراد به المروف كناية ۱۲ غن ۸؎ قوله والخصي الخ خصاه نزع خصيته يخصيه خصاء على فعال والاختصاء في معناه خطأ واما الخصي كما في حديث الشعبي على فعل فقياس وان لم نسمع والمفعول خصي على فعيل والجمع خصيان ۱۲ ک ۹؎ قوله لقول عائشة رض الخ قلت غريب واخرجه ابن ابي شيبة عن ابن عباس قال خصاء البهائم مثلة واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن شهر بن حوشب الخصاء مثلة ۱۲ انت ۱۰؎ قوله الخصاء الخ روي ذلك عن عائشة رض في عامة كتب اصحابنا بطريق الارسال وقوله فلا يبيح ما كان حراما قبله من كلام عائشة رض كما يدل عليه تقرير الثقات في عامة المعتبرات ۱۲ انت ۱۱؎ قوله ولانه فحل الخ ولان الخصي في الاحكام مثل الشهادة والمواريث كالفحل وقطع الآلة منه كقطع عضو آخر ومعنى الفتنة لا يفوت بالخصاء فانه قد يجامع وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر ۱۲ كف ۱۲؎ قوله وينزل ولهذا لو جاءت امرأته بولد يثبت نسبه منه فصار هو والفحل بمنزلة واحدة ۱۲ غن ۱۳؎ قوله في الردي الخ قيد بالردي من الافعال وهو ان يمكن غيره من نفسه احترازا عن المخنث الذي في اعضائه لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مجيبا في الردي من الافعال فانه قد رخص بعض مشائخنا في ترك مثله مع النساء استدلالا بقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء وقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه وقيل المراد منه الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما همته بطنه وفي هذا كلام ايضا فانه اذا كان شابا فيجي عن النساء وانما ذلك اذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته فحينئذ يرخص في ذلك ۱۲ ان ۱۴؎ قوله بمحكم كتاب الله المنزل فيه وهو قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم الخ قال شمس الائمة ان قوله تعالى والتابعين الخ من المتشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا الخ محكم فنأخذ بالمحكم ونقول كل من كان من الرجال فلا يحل له ان تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه لا يحل له ان ينظر اليها ۱۲ ک ۱۵؎ قوله مستثنى بالنص وهو قوله تعالى والطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء اي لم يطلعوا او لم يعرفوا العورة ولا يميزون بينها وبين غيرها ۱۲ ع ۱۶؎ قوله هو كالمحرم بل هو محرم الا ترى انه لا يجوز ان يتزوجها فلما لم لان حرمة النكاح بينهما مؤقتة فصارت كالمزوجة بالغير واخت زوجته ولهذا لا يجوز ان يسافر معها ولو كان محرما جاز ۱۲ زيلعي ۱۷؎ قوله لقوله تعالى الخ وذلك لان كلمة ما عامة تتناول الذكور والاناث فيحل لهن ابداء مواضع زينتهن الى مماليكهن ۱۲ غن ۱۸؎ قوله ولان الحاجة الخ اي المولاة قد تحتاج الى خدمة العبد وهو يدخل عليها بلا استيذان وهي كاشفة شعرها وقدميها فلو لم يجز النظر لادى الى الحرج ۱۲ غن -

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث عائشة الخصاء مثلة لم اجده عنها ولكن ذكر ابن ابي شيبة عن ابن عباس قال خصاء البهائم مثلة ثم تلى ولآمرنهم فليغيرن خلق الله واخرجه عبد الرزاق عن مجاهد نحوه وعن شهر بن حوشب قال الخصاء مثلة قوله قال سعيد والحسن لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور لم اجده بهذا اللفظ لكن ذكر ابن ابي شيبة من رواية طارق عن سعيد بن المسيب لا تغرنكم الآية الا ما ملكت ايمانكم انما عنى بها الاماء ولم يعن به العبيد وقال ابن ابي شيبة حدثنا عبد الاعلى عن هشام عن الحسن انه كره ان يدخل المملوك على مولاته بغير اذنها؛

لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطي حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناها في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره

قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان

---

١ قوله والمراد بالنص الخ والمراد من قوله تعالى او نسائهن الحرائر المسلمات لانه ليس لمؤمنة ان تتجرد بين يدي مشركة او كتابية كذا عن ابن عباس رضي الله عنه والظاهر انه عنى بنسائهن من في صحبتهن من الحرائر ونساء كلهن سواء في حل نظر بعضهن الى بعض ١٢ ك ٢ قوله قال سعيد اي سعيد بن المسيب وهكذا في الكشاف وفي النهاية اطلق اسم السعيد ولم يقيده بالنسبة الى ابيه ليصح تناوله للسعيدين اي سعيد ابن المسيب وسعيد بن جبير وتبعه صاحب العناية والكفاية وتعقبه صاحب غاية البيان بانه يلزم ح ان يكون للمشترك عموم في موضع الاثبات وهو فاسد اقول ان المراد بالتناول في قولهم التناول على سبيل البدل وهو جائز في المشترك انما الممنوع فيه عندنا التناول على سبيل الشمول والعموم كما هو مصرح في الاصول مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ٣ قوله لا تغرنكم قلت غريب بهذا اللفظ وبمعناه ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن سعيد بن المسيب قال لا يغرنكم آية الا ما ملكت ايمانكم انما عنى بالاماء ولم يعن به العبيد وحدث عبد الاعلى عن الحسن انه كره ان يدخل المملوك على مولاته بغير اذنها ١٢ انت ٤ قوله في الجب المجبوب هو الذي استوصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع كذا في النهاية ٥ قوله والعنة العنين فعيل من عن اذا عرض فان ذكره يسترخي فيعن يمينا وشمالا والقصد الاتي منها والفقهاء يذكرون في مصدره العنة ولم يوجد ذلك في كتب اللغة والعنين هو الذي لا يصل الى النساء مع قيام الآلة وان كان يصل الى الثيب دون الابكار او الى بعض النساء دون البعض ١٢ مجمع البركات ٦ قوله فقد ذكرناها في النكاح وهو قوله اذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف ومحمد رح ان الاذن اليها الخ ١٢ ك ٧ قوله فصل في الاستبراء الخ الوطي المقيد لفضيله بعد الوطي مطلق لفسه اخر ما يتعلق بالوطي المقيد وهو الاستبراء بما يتعلق بالوطي المطلق ١٢ انت ٨ قوله من اشترى الخ في الاطلاق هذه المسألة نظر فان من اشترى جارية كانت تحت نكاحه او كانت تحت نكاح غيره ولكن طلقها زوجها بعد ان اشتراها ذلك المشتري وقبضها او كانت معتدة الغير فانقضت عدتها بعد ان اشتراها وقبضها لم يلزمه ان يستبرئها في شيء من هذه الصور كما هو جوابه ١٢ نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار ٩ قوله في سبايا الخ السبايا جمع سبية وهي جارية تسبى واوطاس اسم موضع على ثلث مراحل من مكة ولرسول صلى الله عليه وسلم غزوة مشهورة به وهي غزوة حنين ١٢ عن ١٠ قوله ولا الحيالى الخ الحيالى جمع حائل وهي التي لا حمل بها على خلاف القياس للازدواج بالحبالى وهي جمع حبلى وليستبرئن بالهمزة لا غير من استبراء الجارية هو طلب براءة رحمها من الحمل بحيضة او ما قام مقامها ١٢ عن ١١ قوله افاد وجوب الخ لان النهي عن الوطي مع الملك هو المطلق الحاضر يدل على وجوب الاستبراء الا انه لم يجب لما منع المالك عن استيفاء حقه والنفي ابلغ عن النهي ١٢ ك ١٢ قوله وهو استحداث الخ لا يقال الوجه كونها سبية لانه اضافة والاضافة لا مدخل لها في العلة لانه لو اعتبر ذلك انسد باب القياس وانه مفتوح بالنصوص فلم يبق ههنا الا كونها مملوكة رقبة ويدا هو المؤثر كما ذكر في الكتاب ١٢ تاج الشريعة ١٣ قوله لانه هو الموجود الخ يعني ان الموجود في مورد النص وهو قوله الا لا توطأ الحبالى ليس الا استحداث الملك واليد فيكون هو السبب ولما منع الشرع عن الوطي مع الملك لا يخلو عن حكمة وهي صيانة الماء عن الخلط بماء غيره ولا يجوز ان يكون الحكمة موجبة لان الحكمة مغيبة والعلة سابقة ١٢ ك ١٤ قوله صيانة الخ اورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال يرد عليه انهم ينكرون انعلاق الولد من مائين لعدم امكان الاختلاط بينهما انتهى اقول ليس هذا بشيء اذ ليس المراد بالاختلاط المذكور في قولهم صيانة الخ الاختلاط الحقيقي بل المراد الاختلاط الحكمي وهو ان لا يتبين الولد من اي ماء انعلق يرشد اليه قول المصنف والانساب عن الاشتباه ويفصح عنه قول الكافي في تعليل الاختلاط اذ لو وطيها قبل التعرف براءة رحمها فلا يدري ان الولد منه او من غيره والذي ينكرونه هو اختلاط المائين اختلاطا حقيقيا ١٢ انت ١٥ قوله بماء محترم انما قيده بماء محترم وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية اذا كانت حاملا من الزناء لا يحل وطيها لانه اخراج الكلام مخرج او وضاع الشرع لان وضع الشرع ان لا يكون الا في الحلال ١٢ تاج ١٦ قوله وهو اي المحترم بان يكون الولد ثابت النسب على حذف الجار من كلمة ان كما هو القياس على ما عرف في علم النحو وكون الولد ثابت النسب انما يتحقق بان يكون الامة من قبل في ملك الغير نكاحا او يمينا ١٢ انت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث. ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت قلت هما حديثان الاول اخرجه ابن ماجة واحمد والدارقطني من رواية ابي هريرة عن عمر بهذا الى قوله باذنها قال الدارقطني الصواب عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر مرسل والحديث الثاني اخرجه مسلم من حديث جابر قال جاء رجل من الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل قال صلى الله عليه وسلم اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها الحديث **حديث** الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة قاله في سبايا اوطاس ابو داود من حديث ابي سعيد بلفظ لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وصححه الحاكم وروى ابن ابي شيبة عن ابي خالد الاحمر عن داود بن ابي هند قلت للشعبي ان ابا موسى نهى يوم فتح تستر ان لا توطأ الحبالى ولا يشارك المشركون في اولادهم فان الماء يزيد في الولد اهو شيء قاله برأيه ام رواه فقال الشعبي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم اوطاس ان توطأ حامل حتى تضع او حائل حتى تستبرأ واخرج عبد الرزاق الحديث المرسل بدون قصة ابي موسى من وجه آخر عن الشعبي وفي الباب عن رويفع بن ثابت رفعه لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع على امرأة من السبي حتى تستبرئها الحديث اخرجه ابو داود واخرجه من وجه آخر وزاد حتى يستبرئها بحيضة وصححه ابن حبان وعن علي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطأ الحامل حتى تضع والحامل حتى تستبرأ بحيضة اخرجه ابن ابي شيبة وعن ابن عباس نحوه اخرجه الدارقطني.

يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطى والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطى والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببًا وادير الحكم عليه تيسيرًا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المراة ومن المملوك وممن لا يحل له وطيها وكذا اذا كانت المشتراة بكرًا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافًا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراءً صحيحًا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المواجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودًا وعدمًا ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهي واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطى حرم الدواعي لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا تحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة

---

١ قوله فكان السبب اي العلة لصدق تعريفها عليه وهي الباعث للشارع على الحكم لحكمة واستحداث الملك كذلك ١٢ اعظمي ٢ قوله والخلع والكتابة يعني اذا خالع امراته على جارية او كاتب عبده على جارية لا يحل للزوج والمولى وطي الجارية قبل الاستبراء ١٢ عن ٣ قوله وغير ذلك كما اذا تصدق على الفقير بجارية يجب الاستبراء على الفقير وكذا اذا اجر داره على جارية الى سنة لا يحل وطي الموجر قبل الاستبراء ١٢ عن۔

٤ قوله من مال الصبي الخ يعني اذا باع اب الصبي او وصيه جارية الصبي يجب على المشتري الاستبراء وكذا اذا اشترى جارية من مولاتها يجب الاستبراء ولا يحل الوطى قبله ١٢ عن ٥ قوله وممن لا يحل له الخ بان كانت الجارية اخت البائع من الرضاع او كان البائع وطي امها او وطئها ابوه او ابنه ١٢ ك ٦ قوله عند توهم الشغل فان قلت كيف يتصور توهم الشغل في المشتراة من مال الصبي ومن المراة وفي المشتراة البكر قلت يحتمل ان يكون جارية الصبي او المراة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطى فيثبت توهم الشغل واما البكر فلان الرجل قد يجامعها فيسبق الماء فتحبل مع بقاء البكارة فيثبت توهم الشغل ايضا بهذا الطريق ١٢ عن ٧ قوله خلافا لابي يوسف فان عنده يجتزأ بتلك الحيضة للتيقن بفراغ الرحم كما لو طلقها قبل الدخول لا يجب العدة لذلك ١٢ ك ٨ قوله ولا بالحاصل الخ لان العلة لم توجد وهي الملك واليد وحكم الشيء لا يسبق عليه فكان الاستبراء الحاصل قبل السبب كان لم يكن ١٢ عن ٩ قوله لما قلنا اشارة الى قوله لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب ١٢ عن ١٠ قوله لان السبب الخ اي لان السبب لحل الوطى وهو ملك الرقبة قد تم الآن اي بعد ما ملك جميع رقبتها وملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلة وثبوت الحكم عند كمال العلة ١٢ كف ١١ قوله ويجتزأ الخ قال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل امة مجوسية او كانت مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة في حال كتابتها او اسلمت المجوسية اجزءت تلك الحيضة من الاستبراء الى ههنا لفظ الكرخي وذلك لان الحيضة وجدت بعد سبب الاستبراء وحرمة الوطى لا يمنع من الاعتداد بالحيضة عن الاستبراء كمن اشترى جارية محرمة فحاضت في حال احرامها ١٢ غن ١٢ قوله الآبقة يعني ابقت في دار الاسلام ثم رجعت الى مولاها فان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند ابي حنيفة رح لانهم لا يملكونها فلم يحدث الملك وعندهما يجب عليها الاستبراء لانهم ملكوها ١٢ ع ١٣ قوله نظائر كثيرة الخ منها اذا كاتب امته ثم عجزت وردت في الرق لا يلزمه الاستبراء وكذلك اذا باعها على انه بالخيار ثلثة ايام وسلم الى المشتري ثم ابطل البيع في مدة الخيار ومنها لا يلزمه الاستبراء اذا اودعها ثم استردها ١٢ ك ١٤ قوله على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع فصارت ام ولده فيظهر ان الدواعي حصلت في ملك غيره ١٢ كف

فالاطلاق فى الدواعى لا يفضى الى الوطى والرغبة فى المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتفضى اليه ولم يذكر الدواعى فى المسبية وعن محمدؒ انها لا تحرم لانها تحتمل وقوعها فى غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربى بخلاف المشتراة على ما بينا والاستبراء فى الحامل بوضع الحمل لما روينا وفى ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم فى حقهن مقام الحيض كما فى المعتدة واذا حاضت فى اثنائه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما فى العدة فان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير فى ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة والامة فى الوفاة وعن زفرؒ سنتان وهو رواية عن ابى حنيفةؒ قال ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابى يوسفؒ خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين فى الشفعة والماخوذ قول ابى يوسفؒ فيما اذا علم ان البائع لم يقربها فى طهرها ذلك وقول محمدؒ فيما اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشترى حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشترى قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير قال ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطى الى ان يكفر حرم الدواعى للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما فى الاعتكاف والاحرام وفى المنكوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض

۱؎ قوله اصدق الرغبات لتوفر رغبته فيها ما لم يحصل مقصوده منها ۱۲ كف ۲؎ قوله ولم يذكر الخ واستشكل ذلك حيث تعدى الحكم من الاصل وهو المسبية الى الفرع وهو غيرها بتغير حرمة الدواعى فى غير المسبية دونها ويمكن ان يستجاب عنه بان التعدية ههنا بطريق الدلالة ولا يبعد ان يكون للاحق دلالة حكم لدليل لم يكن للملحق به لعدمه والدليل ههنا ان حرمة الدواعى فى هذا الباب مجتهد فيه لم يقل بها الشافعى رح واكثر الفقهاء فلما كان علتنا فى المسبية امرا واحدا وهو الافضاء لم تعتبر ولما كان فى غيرها امران الافضاء والوقوع فى غير الملك تعاضدا فاعتبرت ۱۲ ع ۳؎ قوله على ما بينا اشارة الى قوله اولا احتمال وقوعها فى غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع ۱۲ نتائج الافكار۔

۴؎ قوله لما روينا اشارة الى قوله الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ۱۲ غن ۵؎ قوله كما فى المعتدة اى كما ان الاشهر يقوم مقام الحيض فى حق المعتدة اذا كانت من ذوات الاشهر ۱۲ ال ۶؎ قوله كما فى العدة اى اذا كانت عدتها بالاشهر فرأت الدم فى خلالها يجب الاعتداد بالحيض ۱۲ عينى ۷؎ قوله فان ارتفع حيضها اى انقطع فى اوان الحيض لا يطأها حتى اذا تبين انها ليست بحامل جامعها لان المقصود تعرف براءة الرحم وقد حصل بمضى مدة تدل على ان الحبل لو كان لظهر ۱۲ ع ۷؎ قوله فان ارتفع اى من ابتاع جارية ممن تحيض فقبضها فارتفع حيضها لا من حمل يعلم انه بها فان محمد روى عن ابى يوسف عن ابى حنيفة قال تركها اى لا يطأها حتى الخ ۱۲ مختصر طحاوى ۸؎ قوله حتى اذا تبين الخ فان الحامل اذا مضت مدة ظهر علامات حملها بانتفاخ جوفها ونزول لبنها فاذا مضت المدة ولم يبين الحمل فالظاهر انها غير حامل فصار كما لو استبرأها بحيضة فحل وطيها ۱۲ غن ۹؎ قوله وقع عليها اى تمتع بها من قولهم وقع الطير على اللحم وتفسير الوقوع بالجماع تفسير باحد انواع التمتع ۱۲ اعظمى ۱۰؎ قوله اربعة الخ فان اربعة اشهر وعشرا اقصى ما يقع به الاستبراء بالشهور فاذا مضت ولم يظهر الحمل حل الوطى ووجه الرواية الاخرى عنه ان هذا القدر يعتبر فى الحرة فاما الامة فاقصى ما يعتبر استبراؤها بالشهور شهران وخمسة ايام فى عدة الوفاة فاذا مضت جاز الوطى ۱۲ غن ۱۱؎ قوله شهران وخمسة ايام وهذا هو القول المرجوع اليه والفتوى عليه لانه متى صلحت للتعرف عن شغل تتوهم بالنكاح فى الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى ۱۲ الكف ۱۲؎ قوله سنتان لانه اكثر مدة بقى الولد فى البطن ۱۲ كف ۱۳؎ قوله وقد ذكرنا الوجهين اى وجهى قول ابى يوسف وقول محمد يعنى بسبيل الاشارة مما قال فى الشفعة وهو ان هذا منع عن وجوب الاستبراء ورفع لثبوته فلا يلزم الاحتيال فى الاسقاط عند ابى يوسفؒ ووجه قول محمدؒ ان الاستبراء انما يجب صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط وصيانة الانسان عن الاشتباه فلو جاز الاحتيال فى الاسقاط يلزم الاختلاط والاشتباه فيكره ۱۲ غن ۱۴؎ قوله ممن يوثق به لانه اذا لم يوثق به ربما لا يطلقها فلا يحصل المقصود وفى فتاوى قاضى خان واذا اشترى جارية واراد ان يزوجها قبل القبض وخاف انه لو زوجها من عبده او اجنبى ربما لا يطلقها الزوج فالحيلة له ان يزوجها على ان يكون امرها بيده يطلقها متى شاء ۱۲ ك ۱۵؎ قوله ثم يطلق الزوج يعنى بعد القبض لانه ان طلقها قبل القبض كان على المشترى الاستبراء اذا قبضها فى اصح الروايتين عن محمدؒ لانه اذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد صار كانه اشتراها فى هذه الحالة وليست فى نكاح ولا عدة فيلزم الاستبراء ۱۲ ۱۶؎ قوله كما اذا كانت الخ يعنى اذا اشترى امة معتدة وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لان عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشترى فلما لم يجب الاستبراء وقت استحداث الملك لم يجب بعده لعدم تجدد السبب ۱۲ نهايه ۱۷؎ قوله المظاهر الخ هذه المسألة ليست من مسائل الاستبراء لكنها مذكورة فى الجامع الصغير استطرادا فان الكلام لما انساق فى الاستبراء الى حرمة الدواعى وفى هذه المسألة حرمة الدواعى ذكرها ويجوز ان يقال صدر الفصل بالاستبراء وغيره وهذه من غيره ۱۲ ع ۱۸؎ قوله حرام لانه لو كان السبب حلالا كان المسبب ايضا حلالا لان المقصود من مشروعية السبب هو المسبب كما فى الاعتكاف لما حرم الوطى حرم الدواعى ايضا والاحرام لما حرم الوطى حرم الدواعى ايضا وفى المنكوحة اذا وطئت بشبهة حرم وطيها قبل انقضاء العدة فكذلك حرم الدواعى ۱۲ غن

والصوم لان الحيض يمتد[1] شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا والاكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصور مدتها وقد صح ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع[2] نساءه وهن حيض قال ومن له امتان اختان فقبلهما[3] بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق[4] قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض[5] بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان[6] الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما ليس له ان يجامع احدهما ولان ياتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا او غيره وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من احدهما كاعتاق كلها وكذا[7] الكتابة كالاعتاق[8] في هذا لثبوت حرمة الوطي بذلك كله وبرهن احدهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها[9] لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احدهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطي احدهما حل له وطي الموطؤة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطؤة وكل امراتين لا يجوز[10] الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة[11] الاختين قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا باس بالتقبيل و

---

[1] قوله يمتد شطر عمرها اي قريبا من شطر عمرها وهو عشرة ايام كل شهر فكان قريبا من ثلثة عشر يوما وهي نصف الشهر ۱۲ ک [2] قوله ويضاجع الخ اخرجه الائمة الستة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامر احدانا اذا كانت حائضا ان تتزر ثم يضاجعها ۱۲ ات

[3] قوله فقبلهما الخ لانه اذا لم يقبلهما اصلا كان له ان يقبل ويطأ ايهما شاء سواء كان اشتراهما معا او اشتراهما على التعاقب فان قبل واحدة منهما فله ان يطأ المقبلة دون الاخرى وان لم يكن التقبيل بشهوة صار كانه لم يقبلهما اصلا ۱۲ ان [4] قوله لاطلاق الخ والمراد الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطيا وعقدا ۱۲ زيلعي [5] قوله ولا يعارض الخ فان قلت الاصل في الدلائل الجمع وامكن ههنا بان يحمل قوله تعالى وان تجمعوا على النكاح وقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم على ملك اليمين قلت المعنى الذي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا وجد ههنا وهو قطيعة الرحم فيثبت الحكم ههنا ايضا ولان قوله او ما ملكت ايمانكم مخصوص اجماعا فان امه واخته من الرضاع والامة المجوسية حرام فلا يعارض ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع ۱۲ تاج الشريعة [6] قوله لان الترجيح للمحرم عن علي رضي الله تعالى عنه انه سئل عن تحريم الجمع بين الاختين وطيا فقال احلتهما آية اي قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما آية اي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فالتحريم اولى ۱۲ كف [7] وكذا الكتابة الخ يمكن توجيه عبارة المصنف بما يندفع به الاستدراك في كلمة كذا وهو ان مراد المصنف كذا اي لكون اعتاق البعض من احدهما كاعتاق الكل فيصير المقصود من كلمة كذا ههنا هو التشبيه بما قبله كما كان المقصود من كلمة كذا في قوله وكذا اعتاق البعض من احدهما كاعتاق كلها هو التشبيه ايضا بما قبله فكانه قال وايضا الكتابة كالاعتاق في هذا والغرض من التشبيه التشريك في تعليل واحد كما يرشد اليه قوله لثبوت حرمة الوطي بذلك كله ۱۲ نت [8] قوله كالاعتاق وفي المبسوط هذا الجواب مشكل لانها بالكتابة لا تخرج عن ملك المولى حتى لا يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحل فرجها لغيره فكان ينبغي ان لا يحل له وطي الاخرى ولكن قال ملك المولى يزول بالكتابة ولهذا يلزمه العقر بوطيها فكان وطيه اياها في غير ملكه حتى لا ينفك عن عقوبة او غرامة وقد سقطت العقوبة فيجب الغرامة فيجعل زوال ملك الحل عنها بالكتابة كزواله بتزويجها فيحل له ان يطأ الاخرى ۱۲ ک [9] قوله لانها لا تخرج اقول كان الظاهر في التعليل ههنا ان يقول لانه لا يثبت بها حرمة الوطي فان مجرد عدم خروجها عن ملكه لا يقتضي ان لا تحل له الاخرى لانها لا تخرج عن ملكه بالكتابة ايضا مع انه اذا كاتب احدهما تحل له الاخرى وحمل الملك في قوله عن ملكه على ملك الوطي كما فعله بعض المتاخرين تعسف لا يخفى اذ لا يستعمل في اللغة والعرف حل الوطي لا ملك الوطي وانما يقال ملك اليمين او ملك النكاح ۱۲ نتائج الافكار في كشف الرموز واسرار [10] قوله لا يجوز الجمع بينهما اي كل شخصين لو جعل احدهما ذكرا والآخر انثى ايهما جاز النكاح بينهما جاز الجمع بينهما اذا كانتا انثيين وان كان لا يجوز النكاح بينهما لا يجوز الجمع بينهما اذا كانتا انثيين ۱۲ شرح الطحاوي [11] قوله بمنزلة الاختين وهذا كما اذا كانت احدهما عمة الاخرى او خالتها لا يجوز الجمع بينهما بالحديث المشهور بمنزلة الجمع بين الاختين في قضاء الشهوة فاذا قبلهما او لمسهما او نظر الى فرجهما بشهوة لا يجوز له وطي واحدة منهما حتى يحرم فرج الاخرى عليه بوجه من الوجوه ۱۲ عن.

المعانقة لما روى ان النبي عليه السلام عانق جعفر رضي الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روى ان النبي عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس بها بالاجماع وهو الصحيح قال ولا بأس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه فصل في البيع قال ولا بأس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز

۱؎ قوله وقبل بين عينيه وذلك يوم فتح خيبر وقال لا ادري باذا اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفي الكافي كان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم ۱۲ زيلعي ۲؎ قوله نهى عن الخ قلت رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي ريحانة صاحب النبي عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن مكامعة او مكاعمة المرأة المرأة ليس بينهما شيء وعن مكامعة او مكاعمة الرجل الرجل ليس بينهما شيء انتهى قال ابو عبيدة والمكاعمة ان يلثم الرجل فاه صاحبه ماخوذ من كعام البعير وهو ان يشد فاه اذا هاج والمكامعة ان يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد ولذلك قيل لزوج المرأة كميع انتهى ۱۲ ت ۳؎ قوله وهي المعانقة تفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر لانه قال في ديوان الادب وغيره كامع امرأته ضاجعها وكامع المرأة قبلها وقال في الفائق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المكاعمة والمكامعة اي عن ملاعبة الرجل الرجل ومضاجعته اياه لا ستر بينهما ۱۲ عين ۴؎ قوله ثم قالوا الخ الشيخ ابو منصور وفق الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وعبر عنه المصنف بقوله في ازار واحد فانه سبب يفضي اليها فاما ان كان على وجه البر والكرامة اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس به ۱۲ ع ۵؎ قوله من صافح الخ قلت روى الطبراني في معجمه عن حذيفة بن اليمان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المومن من اذا لقي المومن فسلم عليه واخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر ۱۲ ت ۶؎ قوله فصل في البيع اخر البيع عن فصل الاكل والشرب واللمس والوطي لان اثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا الان ما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه الحاكم من حديث ابن عمر قال وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم جعفر بن ابي طالب الى بلاد الحبشة فلما قدم منها اعتنقه النبي صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه ومن حديث جابر لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم من خيبر قدم جعفر من الحبشة فتلقاه فقبل جبهته وقال فذكر نحوه واخرجه عن الشعبي مرسلا ليس فيه جابر واخرجه البيهقي في الدلائل من وجه اخر عن جابر واخرجه مرسلا ايضا ابو داؤد وابن ابي شيبة والطبراني بلفظ عن الشعبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تلقى جعفرا فالتزمه وقبل ما بين عينيه واختلف فيه عن الشعبي فقيل عنه عن جابر وقيل عنه عن عبد الله بن جعفر وروى الطبراني في الاوسط والصغير من طريق عون ابن ابي جحيفة عن ابيه قال قدم جعفر من الحبشة فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين عينيه وقال نحوه وفي الباب عن عائشة عند ابن عدي والدارقطني والبيهقي في الشعب وعن اسمعيل بن عبد الله بن جعفر عن ابيه قال لما قدم جعفر من الحبشة فذكر نحوه اخرجه البزار والبيهقي في الشعب وروى الترمذي من حديث عائشة قالت قدم زيد بن حارثة المدينة فقرع الباب ورسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فقام اليه عريانا يجر ثوبه والله ما رايته عريانا قبله ولا بعده فاعتنقه وقبله وقال حسن غريب واخرجه ابو نعيم في الدلائل من هذا الوجه مطولا وفيه قصة ام قرفة وروى ابن سعد في ترجمة نعيم ابن عبد الله النحام انه هاجر الى المدينة في اربعين نفرا من اهله فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتنقه وقبله ــــــــ قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل نساءه وهو صائم ويضاجعهن وهن حيض اما الاول فمتفق عليه من حديث عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم وفي لفظ في رمضان ولمسلم عن حفصة نحوه ولهما عن ابي سلمة نحوه ولابي داؤد واحمد من وجه اخر عنها كان يقبلها وهو صائم ويمص لسانها واما الثاني فمتفق عليه من عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامر احدانا اذا كانت حائضا ان تتزر ثم يضاجعها وفي لفظ ثم يباشرها وللبخاري عن ام سلمة بينما انا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطجعة في الخميلة حضت فانسللت فاخذت ثياب حيضتي فقال صلى الله عليه وسلم انفست قلت نعم فدعاني فاضطجعت معه في الخميلة

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل ابن ابي شيبة وابن ماجة عنه من حديث يحيى بن ايوب عن عياش بن عياش عن ابي الحصين عن ابي عامر الحجري عن ابي ريحانة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن مكامعة او مكاعمة المرأة المرأة ليس بينهما شيء وعن مكامعة او مكاعمة الرجل الرجل ليس بينهما شيء واخرجه ابو داؤد والنسائي من وجه اخر عن عياش مختصرا في اثناء حديث اوله نهى عن عشرة اشياء واخرجه ابو عبيد في الغريب من طريق الليث عن عياش رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المكاعمة او المكامعة وفي الباب عن انس قال قال رجل يا رسول الله الرجل منا يلقى اخاه اينحني له قال لا قال اايلتزمه ويقبله قال لا قال أياخذ بيده ويصافحه قال نعم اخرجه الترمذي والبيهقي ويعارضه ما وقع في حديث الافك عن عائشة فقال ابو بكر لعائشة قومي فقبلي راس رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى الاربعة الا النسائي من حديث ابن عمر انه كان في سرية قال فدنونا من النبي صلى الله عليه وسلم فقبلنا يده وروى الاربعة الا ابن ماجة من حديث عائشة كانت اي فاطمة بنت النبي صلى الله عليه وسلم اذا دخلت عليه قام اليها فقبلها واجلسها في مجلسه الحديث وروى الاربعة الا ابا داود عن صفوان ابن عسال ان قوما من اليهود قبلوا يد النبي صلى الله عليه وسلم ورجليه وروى ابو داؤد والبخاري في الادب المفرد من حديث الزارع بن عامر قال فجعلنا نتبادر من رواحلنا ونقبل يد النبي صلى الله عليه وسلم ورجليه وروى الاربعة الا النسائي من حديث عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على عثمان بن مظعون وهو ميت فاكب عليه وقبله ثم بكى حتى رايت دموعه تسيل على وجنتيه واخرجه الحاكم واخرج ابو داؤد من حديث اسيد بن حضير في قصة فرفع النبي صلى الله عليه وسلم عن قميصه فاحتضنه وجعل يقبل كشحه وروى الحاكم من طريق عبد الله بن بريدة عن ابيه في قصة قال ثم اذن له فقبل راسه ورجليه واخرجه البزار قلت وجمع ابن المقري جزء في تقبيل اليد فيه احاديث واثار بمعناه

حديث من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت عنه ذنوبه الطبراني في الاوسط والبيهقي في الشعب من حديث حذيفة رفعه ان المومن اذا لقي المومن فسلم عليه واخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر والبيهقي في الشعب عن يزيد بن البراء عن ابيه دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم فرحب بي واخذ بيدي وقال لا يلقى مسلم مسلما فيرحب به وياخذ بيده الا تناثرت الذنوب بينهما كما يتناثر ورق الشجر واخرج ابو داؤد والترمذي وابن ماجة واحمد من وجه اخر عن البراء بلفظ ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا ولابي داؤد عن ابي ذر ما لقيت النبي صلى الله عليه وسلم الا صافحني الحديث وفيه انه اعتنقه مرة وللترمذي عن ابن مسعود رفعه من تمام التحية الاخذ باليد واسناده ضعيف وله من حديث ابي امامة رفعه من تمام عيادة المريض ... ان يضع احدكم يده على جبهته ومن تمام التحية المصافحة وفي الباب في الصحيحين في حديث كعب بن مالك الطويل فقام الي ابو طلحة يهرول حتى صافحني وهناني وللبخاري عن قتادة قلت لانس اكانت المصافحة في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم

بیع السرقین ایضاً لانه نجس العین فشابه العذرة وجلد المیتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه یُلقی فی الاراضی لاستکثار الریع فکان[1] مالاً والمال محل للبیع بخلاف العذرة لانه ینتفع بها مخلوطاً ویجوز[2] بیع المخلوط هو المروی عن محمد وهو الصحیح وکذا یجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغیر المخلوط فی الصحیح والمخلوط بمنزلة[3] زیت خالطته النجاسة قال ومن علم بجاریة انها لرجل فرأی اخر یبیعها وقال وکلنی صاحبها ببیعها فانه یسعه ان یبتاعها ویطأها لانه اخبر بخبر صحیح لا منازع له وقول الواحد فی المعاملات مقبول علی ای وصف کان لما مر[4] من قبل وکذا اذا قال اشتریتها منه او وهبها لی او تصدق بها علی لما قلنا[5] وهذا اذا کان[6] ثقة وکذا اذا کان غیر ثقة واکبر رأیه انه صادق لان عدالة المخبر فی المعاملات غیر لازمة للحاجة علی ما مر[7] وان کان اکبر رأیه انه کاذب لم یسعه ان یتعرض بشیء من ذلک لان اکبر الرأی یقام مقام الیقین وکذا[8] اذا لم یعلم انها لفلان ولکن اخبره صاحب الید انها لفلان وانه وکله ببیعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم یکن ثقة یعتبر اکبر الرأی لان اخباره حجة[9] فی حقه وان لم یخبره صاحب الید بشیء فان کان عرفها للاول لم یشترها حتی یعلم انتقالها الی ملک الثانی لان ید الاول دلیل ملکه وان کان لا یعرف ذلک له ان یشتریها وان کان ذو الید فاسقا لان ید الفاسق دلیل الملک فی حق[10] الفاسق والعدل ولم یعارضه معارض ولا معتبر باکبر الرأی عند وجود الدلیل الظاهر الا ان یکون مثله لا یملک[11] مثل ذلک فحینئذ یستحب له ان یتنزه ومع ذلک لو اشتراها یرجی ان یکون فی سعة من ذلک لاعتماده الدلیل الشرعی وان کان[12] الذی اتاه بها عبداً او امة لم یقبلها ولم یشترها حتی یسأل لان المملوک لا ملک له فیعلم ان الملک فیها لغیره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم یکن ثقة یعتبر اکبر الرأی[13] وان لم یکن له رأی لم یشترها[14] لقیام الحاجر فلا بد من دلیل قال ولو ان[15] امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلثا او کان غیر ثقة واتاها بکتاب من زوجها بالطلاق ولا تدری انه کتابه ام لا الا ان اکبر رأیها انه حق یعنی بعد التحری

---

[1] قوله فکان مالا لان المال ما یتمول ای یدخر لوقت الحاجة وقد یتمول المسلمون السرقین وانتفعوا به من غیر نکیر من احد من السلف ۱۲ غن [2] قوله ویجوز بیع المخلوط لان المخلوط مال عندنا یجوز بیعه ونجاسة العین تمنع الاکل ولا تمنع الانتفاع فیجوز بیع ذلک لوجود الانتفاع ۱۲ غن [3] قوله بمنزلة زیت الخ یعنی ان الزیت المخلوط بالنجاسة یجوز بیعه ویجوز الانتفاع به بالاستصباح اتفاقا فکذا العذرة المخلوطة بالزیت الغالب یجوز بیعها قیاسا علیه والجامع کونهما منتفعا بها لان الناس ینتفعون بها ۱۲ غن [4] قوله لما مر من قبل یعنی فی فصل الاکل والشرب فی قوله من ارسل اجیراً له مجوسیا وہذا لان خبر الواحد فی المعاملات مقبول من غیر شرط العدالة دفعا للحرج ۱۲ ع [5] قوله لما قلنا اشارة الی قوله لانه اخبر بخبر صحیح لا منازع له ۱۲ ع [6] قوله اذا کان ثقة الخ مراد المصنف بقوله اذا کان ثقة اذا کان عدلا وبقوله اذا کان غیر ثقة اذا کان غیر عدل وتعلیله بقوله لان عدالة المخبر فی المعاملات الخ دلیل واضح علی کون مراده بغیر الثقة غیر العدل لا بالثقة العدل فلا تناقض بین ذلک وبین قوله علی ای وصف کان اصلا فان المستفاد من قوله علی ای وصف کان عموم الاوصاف لا عموم الجزئیات وقد عبر بقوله وان کان اکبر رأیه انه کاذب الخ علی عدم دخول بعض جزئیات غیر الثقة فی الحکم السابق ولا ضیر فیه فان کلامه ههنا تفصیل لما اجمله فی ما قبل ولا بعد فی ان یفید التفصیل ما لا یفیده الاجمال ۱۲ نت [7] قوله علی ما مر اشارة الی ما قال فی فصل الاکل والشرب ان قول الواحد قبل فی المعاملات دفعا للحرج ۱۲ غن [8] قوله وکذا اذا لم یعلم الخ یعنی ہذا الذی قلنا فیما اذا رأی الجاریة فی ید فلان فعلم انها له ثم رآها فی ید غیره یبیعها وقال وکلنی الخ وکذا اذا لم یعلم الخ ۱۲ غایة البیان [9] قوله حجة فی حقه ای فی حق نفسه فیما یرجع الیه وہو قوله لیس لی ولکن لفلان ولکن غیر حجة فی حق غیره فیما یرجع الیه وہو قوله وکلنی او اشتریته منه فلا بد من حجة وہو اکبر الرأی ۱۲ مل

[10] قوله فی حق الفاسق والعدل ای فی حق الناس کافة لان الید دلیل الملک شرعا والفاسق والعدل فی ہذا سواء حتی اذا نازعه غیره فالقول له ویحل لمن رآه فی یده ان یشهد له بالملک ۱۲ ک [11] قوله لا یملک مثل ذلک کدرة مثلا فی ید فقیر لا یملک شیئا او رأی کتابا فی ید جاہل ولم یکن فی ابائه من ہو اہل لذلک فیظن کل واحد انه سارق لذلک العین فکان التنزه عن شرائه افضل ۱۲ ک [12] قوله وان کان الذی اتاه الخ ای اذا اتی عبد او جاریة بجاریة فاراد بیع الجاریة فلا یشتری حتی یسأل الخ ۱۲ غن [13] قوله اکبر الرأی فان کان اکبر رأیه انه صادق صدقه وان کان اکبر رأیه انه کاذب لم یعرض بشیء من ذلک ۱۲ غن [14] قوله لم یشترها ای لم یعرض بشیء منه لوجود المانع للملک وہو الرق وہو معنی قوله لقیام الحاجر بالراء المهملة لان الرق حاجر عن التصرف ای مانع عنه فما لم یوجد نوع دلیل لم یعمل بمجرد الید ۱۲ غن [15] قوله ولو ان امرأة الخ ہذه المسئلة مع ما بعدها الی قوله واذا باع المسلم خمرا من مسائل کتاب الاستحسان ذکرها ههنا تفریعا علی مسئلة الجامع الصغیر ۱۲ غن

فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلث انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم

قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا بأس به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه

قال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا بأس به والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره

---

(۱) قوله فلا بأس الخ لان القاطع اذا كان طاريا ولا منازع للمخبر يقبل قول الواحد فان كان ثقة لا يحتاج الى غيره وان لم يكن لا بد من انضمام راي المخبر له ۱۲ ع (۲) قوله ثم تتزوج هذا في الاخبار واما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين حيث لا يقضي بالفرقة لانه قضاء على الغائب ۱۲ ک (۳) قوله لان القاطع اي قاطع النكاح طار على النكاح السابق ويمكن الجمع بينهما ولا منازع فيصح العمل به ۱۲ اعظمی (۴) قوله فلا بأس الخ اي اذا كانت ثقة او وقع في قلبه انها صادقة ۱۲ کف (۵) قوله وكذا لو قالت جارية الخ جارية لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيه رجل فقالت ان سيدي قد اعتقني حل له ان يتزوجها ولو قالت انا حرة الاصل لا يحل له ذلك لما بين ان الخبر الاول في غير موضع المنازعة والثاني في موضع المنازعة فلا يقبل ۱۲ غن (۶) قوله لانه اخبر الخ اي لان هذا خبر في موضع المنازعة لان الظاهر من حال العاقل انه يدعي صحة عقده فهذا يدعي فساده فلا يقبل الا اذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك فحينئذ يقبل ۱۲ غن

(۷) قوله فيثبت المنازع الخ فالحاصل انا لم نقبل خبر الواحد في موضع المنازعة لحاجتنا الى الالزام وقبلنا في موضع المسالمة لعدمه ۱۲ كفاية (۸) قوله فلم يثبت المنازع الخ اعترض عليه بانه ان قبل خبر الواحد في افساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول وهو ان ملك الزوج فيها ثابت والملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبر الواحد واجيب بان ذلك اذا كان ثابتا بدليل موجب وملكه فيها ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه ۱۲ ع (۹) قوله يدور الفرق وهو ان المفسد اذا كان طاريا يثبت بخبر الواحد العدل وان كان مقارنا فلا يثبت حتى يشهد بذلك عدلان ۱۲ ک (۱۰) قوله بخلاف ما تقدم وهو انه قالت اعتقني مولاي يقبل لعدم المعارض اما في قوله انا حرة الاصل يوجد معارض مقارن لان كونها حرة الاصل ينافي الملك عليها اما في قولها اعتقني لم يوجد المعارض لان كونها مملوكة لا ينافي الاعتاق في وقت آخر فيقبل حتى اذا قال المولى ما اعتقتها لا يثبت العتق لوجود المعارض ۱۲ حميديه (۱۱) قوله فانه يكره الخ روي عن محمد انه قال هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بان قضي عليه بهذا الثمن غير عالم بكونه ثمن الخمر طاب له ذلك بقضائه ۱۲ ع (۱۲) قوله ويكره الاحتكار هو افتعال من حكر اي حبس والمراد حبس الاقوات متربصا للغلاء ۱۲ ع (۱۳) قوله وكذلك التلقي صورة التلقي ان يخرج من البلد الى القافلة التي جاءت بالطعام واشتراها خارج البلد وهو يريد حبسها ويمتنع عن بيعها ولم يترك حتى يدخل القافلة البلد ۱۲ کف (۱۴) قوله الجالب الخ قال الفقيه ابو الليث اراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلد فيبيعه وهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فيناله بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس ۱۲ عيني (۱۵) قوله ملعون قيل اللعن على نوعين احدهما الطرد من رحمة الله تعالى وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الابعاد عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد ههنا لان عند اهل السنة المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب كبيرة ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ابن ماجة واسحاق بن راهويه والحاكم والدارمي وعبد الرزاق وابو يعلى من حديث عمر وفي اسناده علي بن سالم وفي ترجمته ذكره العقيلي في الضعفاء وفي الباب عن معمر بن عبد الله رفعه لا يحتكر الا خاطئ اخرجه مسلم **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان اما الاول فاخرجه مسلم من حديث ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وفي رواية له لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتراه فاذا اتى السوق فسيده بالخيار واما الثاني فمتفق عليه من حديث ابن عباس رفعه لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد.

اذا كان يضر بهم ذلك بأن كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقول النبي عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير اجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما يأثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة

قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة **قال** ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين

۱؎ قوله نهى عن تلقي الخ قلت هما حديثان فالاول اخرجه مسلم عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب انتهى والثاني اخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا تتلقوا الركبان ۱۲ ف

۲؎ قوله قالوا هذا اي قال المشائخ ان هذا الجواب اي الكراهة فيما اذا كان اضر باهل البلدة وعدم الكراهة فيما لم يضر بهم فيما اذا اشترى المتلقي بلا تلبيس السعر على التجار اما اذا لبسه عليهم فانه مكروه الخ ۱۲ عن

۳؎ قوله والقت بالفتح اسپست تر یا سپشت خشک کذا في منتهى الارب وفي اللباب القت اليابس من الاسفست وفي البرهان القاطع اسپست گیاہی باشد بغایت نرم وملس کہ چار پایان را خوردن آن فربہ سازد ۱۲

۴؎ قوله لا احتكار الخ فان الحاجة اللازمة الدائمة في الاقوات دون غيرها والثياب ايقف قيام الابدان وبقاء الحيوة عليها وقوت الحيوان ما كان قوامه به من الماكول وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي واما قول محمد رحمه الله ان حبس الارز ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به اما في الموضع الذي هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار ۱۲ غاية البيان

۵؎ قوله وقيل بالشهر اي قال بعض مشائخنا هي مقدرة بشهر ولم يجعل التقدير في الحديث لازما لان المعنى في المنع عن الاحتكار هو الضرر والضرر يلحق في كثير المدة دون قليلها وما دون الشهر قليل ولهذا سقط الصوم بالجنون شهرا بخلاف ما دونه وكذا اذا جن الوكيل او الموكل جنونا مطبقا بطلت الوكالة وحده شهر عند ابي يوسف رح ولو قال لا قضين دينه عن قريب فهو على ما دون الشهر لان الشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا كان الشهر ادنى الاجل في السلم وما دونه في حكم الحال ۱۲ عن ۶؎ قوله ويقع التفاوت الخ اراد ان اثم من يتربص القحط اعظم من اثم من يتربص عزة الطعام وهي الغلاء ۱۲ عيني ۷؎ قوله المدة للمعاقبة الخ يعني ضرب المدة لاجل المعاقبة في الدنيا يعني يهدد الامام المحتكر ۱۲ عيني ۸؎ قوله غير محمودة هذا اذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس اما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود لان الكاسب حبيب الله ۱۲ ک ۹؎ قوله لقوله عليه السلام لا تسعروا الخ اخرجه ابو داود والترمذي في البيوع وابن ماجة في التجارات عن انس قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واني لارجوان القى الله وليس احد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال ۱۲ ۱۰؎ قوله على ما نبين والبيان في قوله ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا بان يبيعوا نصف ما يباع به كما اذا باعوا قفيزا بمائة وهو يشترى بخمسين ۱۲ کفاية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله تعالى وبرئ الله منه احمد وابن ابي شيبة والبزار وابو يعلى والدارقطني والحاكم والطبراني في الاوسط وابو نعيم في الحلية من حديث ابن عمر وفي اسناده اصبغ بن زيد وفي ترجمته اورده ابن عدي في الضعفاء وقال ابن ابي حاتم عن ابيه هذا حديث منكر حديث لا تسعروا فان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق الاربعة الا النسائي من حديث انس غلا السعر فقال الناس يا رسول الله سعر لنا فقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرزاق واني لارجو ان القى الله تعالى وليس احد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال وصححه الترمذي وابن حبان واخرجه ايضا الدارمي والبزار وابو يعلى وفي الباب عن ابي جحيفة اخرجه الطبراني مثله الا انه قال في عرض ولا مال وعن ابن عباس مثله اخرجه الطبراني في الصغير وعن ابي سعيد نحوه اخرجه الطبراني في الاوسط ولم يذكر القابض الباسط الرازق وقال في اخرة في دين ولا دنيا **تنبيه** لم يقع في شئ من طرقه لا تسعروا بصيغة النهي وان كان ذلك قد يستفاد

واذا رفع الى القاضي هذا الامر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة[1] اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا[2] فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من اهل الراي والبصيرة فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه اجازه[3] القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن[4] باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على[5] الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة رح يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبيب الى المعصية وقد بيناه في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا بأس بذلك لانه لا يحتمل ان يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال ولا بأس ببيع العصير[6] ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه قال ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة[7] او بيعة[8] او يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا ينبغي ان يكره به لشئ من ذلك لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما[9] المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع[10] نسبته عنه وانما قيدناه بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور[11] شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام[12] الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو[13] الاصح قال ومن حمل الذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه

---

[1] قوله مرة اخرى وفي الجامع الصغير فان رفع اليه مرة اخرى وعظه وهدده فان رفع اليه مرة ثالثة فحينئذ حبسه ۱۲ كفايه۔
[2] قوله تعديا فاحشا بان يبيعوا قفيزا بمائة وهو يشترى بخمسين فيمنعون دفعا للضرر عن المسلمين ۱۲ ع [3] قوله اجازه القاضي وذلك لانه اذا لم يكن على قوم باعيانهم لا يكون ذلك حجرا بل يكون قبول في ذلك ۱۲ عن [4] قوله وكذا عندهما اي كذا هو ظاهر عندهما لانهما وان رايا الحجر لكن على حر معين او قوم باعيانهم اما على قوم مجهولين فلا وههنا كذلك فلا يصح ۱۲ عيني [5] قوله ومن باع منهم كلمة من للبيان وليس بصلة لباع اي من باع وهو من المحتكرين شيئا مما احتكره بما قدره الامام يصح ولا يكون للبائع حق الفسخ كما يكون للمكره ۱۲ ب [6] قوله هو على الاختلاف يعني ان فيه اختلاف المشائخ قال بعضهم لا يبيع على مذهب ابي حنيفة ويبيع على مذهبهما كما في بيع مال المديون المفلس اذا امتنع عن البيع وقيل يبيع بالاتفاق ۱۲ عن [7] قوله العصير عصيره شيرهٔ انگور وجز آن وہرچه افشرده باشد ۱۲ م [8] قوله لان المعصية الخ فوزان بيع العصير ممن يتخذه خمرا بيع الحديد من اهل الفتنة وكلاهما لا يكره ووزان بيع السلاح من اهل الفتنة بيع الخمر لان الفساد يقع بعين المبيع ولكن بيع الخمر بعينه لا يجوز اصلا لانها ليست بمتقوم في حق المسلم وبيع السلاح منهم يجوز ويكره لان السلاح مال متقوم والكراهة للمعصية المجاورة ۱۲ عن [9] قوله كنيسة كنيسه كليساى ترسايان يا جهودان يا كليسائى ديگر كفار ۱۲ من [10] قوله او بيعة هي كنيسة النصارى ۱۲ معالم التنزيل [11] قوله وانما المعصية الخ اتخاذ بيت النار والكنيسة والبيعة معصية للذمي ايضا فانهم مخاطبون بالايمان بلا خلاف واتخاذها ينافي الايمان فكان معصية قطعا وبيع الخمر ليس بمعصية للكافر فان خطاب التحريم غير نازل على الكفار فقول المصنف وانما المعصية بفعل المستاجر الخ محمول على التغليب ۱۲ ن [12] قوله فقطع نسبته الخ فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرأها او ياتيها من دبرها وبيع الغلام من اللوطي والدليل عليه انه لو اجره للسكنى جاز وهو لا بد له من عبادته فيه ۱۲ زيلعي [13] قوله لظهور شعائر الاسلام الخ لان عامة شعائر الاسلام من الجمع والاعياد والجماعات واقامة الحدود وغير ذلك تختص بالامصار فمنع احداث الكنائس والبيع ونحو ذلك استخفاف بالمسلمين بخلاف السواد ۱۲ عن [14] قوله شعائر اصلها من الاشعار وهو الاعلام واحدتها شعيرة وكل ما كان معلما للقربات يتقرب به الى الله تعالى من صلوة ودعاء وذبيحة فهو شعيرة ۱۲ معالم التنزيل [15] قوله وهو الاصح وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام علي البزدوي وعند البقالي لا يمنعون عن ذلك في السواد ۱۲ عن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبي صلعم لعن في الخمر عشرة حاملها والمحمولة اليه الحديث الترمذي وابن ماجة من حديث انس بتمامه وفي الباب عن ابن عمر اخرجه ابو داؤد واحمد وابن ابي شيبة واسحق والبزار من طريق عبد الرحمن الغافقي وابي علقمة عن ابن عمر انهما سمعاه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبايعها ومبتاعها وعاصرها واكل ثمنها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه واخرجه الحاكم من وجه آخر عن ابن عمر واخرجه اسحق من طريق محمد بن ابي حميد عن ابي توبة

السلام لعن[1] فی الخمر عشرا حاملھا والمحمول الیہ ولہ ان المعصیۃ فی شربہا وھو فعل فاعل مختار ولیس الشرب من ضرورات الحمل ولا یقصد[2] بہ والحدیث محمول علی الحمل المقرون بقصد المعصیۃ قال ولا باس ببیع بناء بیوت مکۃ ویکرہ بیع ارضہا وھذا عند ابی حنیفۃ وقالا لا باس ببیع ارضہا ایضا وھذا روایۃ عن ابی حنیفۃ لانہا مملوکۃ لھم لظہور[3] الاختصاص الشرعی بہا فصار کالبناء ولابی حنیفۃ قولہ علیہ السلام الا[4] ان مکۃ حرام لا تباع رباعہا[5] ولا تورث[6] ولانہا حرۃ محترمۃ لانہا فناء الکعبۃ وقد ظہر اثر التعظیم فیہا حتی لا ینفر صیدہا ولا یختلی خلاھا ولا یعضد شوکہا فکذا فی حق البیع بخلاف البناء لانہ[7] خالص ملک[8] البانی ویکرہ[9] اجارتہا ایضا لقولہ علیہ السلام من[10] اجر ارض مکۃ فکانما اکل الربوا ولان اراضی مکۃ تسمی[11] السوائب علی عہد رسول اللہ علیہ السلام من احتاج الیہا سکنہا ومن استغنی عنہا اسکن غیرہ ومن[12] وضع درھما عند

---

[1] قولہ لعن الخ اخرجہ ابو داؤد فی سننہ عن ابن عمرؓ یقول ..... قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لعن اللہ الخمر وشاربہا وساقیہا وبائعہا ومبتاعہا وعاصرہا ومعتصرہا وحاملہا والمحمولۃ الیہ انتہی ۱۲ ت [2] قولہ ولا یقصد بہا ای لا یقصد الحامل بالحمل شرب .... الذمی بل مقصودہ تحصیل الاجرۃ ۱۲ ک [3] قولہ لظہور الاختصاص الشرعی اراد بالاختصاص الشرعی التوارث فی الارض وقسمتہا فی المواریث ۱۲ عینی [4] قولہ الا ان مکۃ الخ روی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ عن مجاہد قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم مکۃ حرام حرمہا اللہ لا یحل بیع رباعہا ولا اجارۃ بیوتہا انتہی ۱۲ [5] قولہ رباعہا رباع جمع ربع وہو الدار بعینہا حیث کانت والمحلۃ والمنزل کذا فی القاموس ۱۲ ت [6] قولہ تورث وراثہ وارثہ شدن ورث الشی من ابیہ وورث اباہ مال فعل ازان ۱۲ تاج اللغات [7] قولہ لانہ خالص ملک البانی الا تری انہ لو بنی فی المستاجر او فی الوقف صار البناء ملکا لہ وجاز بیعہ ۱۲ زیلعی [8] قولہ ملک البانی قال ابن الجوزی فی التحقیق بیع رباع مکۃ بنی علی انہا ان فتحت عنوۃ فتکون وقفا علی المسلمین فلا یجوز بیعہا وان فتحت صلحا فہی باقیۃ علی اہلہا فیجوز انتہی ۱۲ ت [9] قولہ ویکرہ اجارتہا الخ وروی ہشام عن ابی یوسفؒ عن ابی حنیفۃ رح انہ کرہ اجارۃ بیوت مکۃ فی الموسم ورخص فی غیر الموسم لان اہل الموسم لہم ضرورۃ الی النزول والمقیم لا ضرورۃ لہ الی النزول ۱۲ غن [10] قولہ من آجر الخ قلت غریب من ہذا اللفظ وروی محمد بن الحسن فی کتاب الآثار عن عبداللہ بن عمرو عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال من اکل من اجور بیوت مکۃ فانما یاکل النار انتہی ۱۲ ت [11] قولہ تسمی السوائب قلت رواہ ابن ماجۃ فی سننہ فی الحج عن علقمۃ قال توفی رسول اللہ صلی اللہ علی آلہ وسلم وابوبکر وعمر وما یدعی رباع مکۃ الا السوائب من احتاج سکن من استغنی اسکن انتہی ۱۲ ت [12] قولہ ومن وضع الخ معنی المسالۃ ان رجلا تقیر الیہ درہم یخاف لو کان فی یدہ یہلک او یصرف الی حاجتہ فیمکن حاجۃ المعاملۃ مع البقال اشتری من غیر ما کما فی شری التوابل والملح والکزبرۃ ولیس لہ فلوس حتی یشتری بہا ما سنح لہ من الحاجۃ کل ساعۃ فیعطی الدرہم البقال لان یاخذ منہ ما یحتاج الیہ ما ذکرنا بحسابہ جزاً فجزاً حتی یستوفی ما یقابل الدرہم وہذا الفعل منہ مکروہ لان حاصل ہذا الفعل راجع الی ان یکون قرضا فیہ جر نفع وہو مکروہ ۱۲ ک

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

المصری سمعت ابن عمر فذکرہ بلفظ لعن الخمر وغارسہا الا یغرسہا الا للخمر لعن مجتنیہا وحاملہا الی المعصرۃ وعاصرہا وشاربہا وبائعہا واکل ثمنہا ومن برھان محمد ضعیف وعن ابن عباس سمعت رسول اللہ صلعم یقول اتانی جبرئیل علیہ السلام فقال یا محمد ان اللہ تعالی لعن الخمر الحدیث اخرجہ ابن حبان والحاکم واحمد عن عبداللہ بن مسعود مثل حدیث ابن عمر اخرجہ احمد والبزار

حدیث مکۃ حرام لا تباع رباعہا ولا تورث الدارقطنی والحاکم من طریق ابی حنیفۃ عن عبید اللہ ابن ابی یزید عن ابی نجیح عن عبد اللہ بن عمر رفعہ ان اللہ تعالی حرم مکۃ فحرام بیع رباعہا واکل ثمنہا وقال من اکل من اجر بیوت مکۃ شیئا فانما یاکل نارا وفی روایۃ الدارقطنی مکۃ حرام وحرام بیع رباعہا وحرام اجر بیوتہا قال الدارقطنی وھم ابوحنیفۃ فی قولہ ابن یزید وانما ھو ابن ابی زیاد ھو القداح وفی رفعہ وانما ھو موقوف ثم اخرجہ من طریق عیسی بن یونس عن عبید اللہ بن ابی زیاد کذلک انتہی وقد رواہ القاسم بن الحکم عن ابی حنیفۃ فقال عن عبید اللہ بن ابی زیاد فالوھم فیہ من محمد بن الحسن راویہ ..... اولا عن ابی حنیفۃ وکذلک اخرجہ الدارقطنی لکنہ فی کتاب الآثار قال عن ابی حنیفۃ عن عبید اللہ بن ابی زیاد علی الصواب وقد رفعہ ایمن ابن ام نابل عن عبید اللہ بن ابی زیاد ایضا فلم ینفرد ابوحنیفۃ برفعہ اخرجہ الدارقطنی .... ایضا فی اواخر الحج ولہ طریق اخری اخرجہ الدارقطنی والحاکم من روایۃ اسمعیل بن مہاجر عن ابیہ عن عبد اللہ بن باباہ عن عبد اللہ بن عمر رفعہ مکۃ مناخ لا تباع رباعہا ولا تواجر بیوتہا واسمعیل قال البخاری منکر الحدیث وفی ترجمتہ اخرجہ ابن عدی والعقیلی فی الضعفاء وفی الباب من مرسل مجاہد مکۃ حرام حرمہا اللہ تعالی لا یحل بیع رباعہا ولا اجارۃ بیوتہا اخرجہ ابن ابی شیبۃ ومن معمر عن لیث عن مجاہد وعطاء وطاؤس قالوا کانوا یکرہون بیع شئ من رباع مکۃ وروی عبد الرزاق عن ابن جریج کان عطاء ینہی عن الکراء فی الحرم ویقول ان عمر کان ینہی ان تبوب دور مکۃ لان لا ینزل الحاج فی عرصاتہا فکان اول من بوب دارہ سہیل بن عمرو فلامہ عمر فقال انی رجل تاجر فاردت ان اتخذ بابا یحبس ظہری قال فلاذا ومن طریق مجاہد ان عمر قال یا اہل مکۃ لا تتخذوا لدورکم ابوابا لینزل البادی حیث شاء وعن معمر اخبرنی بعض اہل مکۃ لقد استخلف معاویۃ وما لدار مکۃ باب تنبیہ. لم اجد فی شئ من طرقہ ولا تورث وسیاتی ان شاء اللہ تعالی بقیۃ احادیث الباب بعد ہذا

حدیث من آجر ارض مکۃ فکانما اکل الربا ہذا کانہ تصحیف عن قولہ فکانما یاکل نارا وقد مضی بیانہ فی الذی قبلہ وانہ من روایۃ محمد بن الحسن عن ابی حنیفۃ وقد ذکر البیہقی فی المعرفۃ ما دار بین الشافعی واسحاق بحضرۃ احمد من المناظرۃ فی کراء بیوت مکۃ واحتجاج اسحاق بقول تعالی سواء العاکف فیہ والباد وجواب الشافعی بانہا فی المسجد خاصۃ اذ لو کانت فی جمیع مکۃ لما جاز فیہا نحر البدن ولا ابقاء الارواث ونحو ذلک واستدلالہ بحدیث اسامۃ بن زید وھل ترک لنا عقیل من دار فلو کانت المنازل لا تملک لما قال ذلک وان احمد استحسن ذلک وحدیث قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا انما ھی مناخ لمن سبق ھکذا اخرجہ ابو عبید فی کتاب الاموال والمحفوظ من ھذا انہ فی منی **قولہ** ولان اراضی مکۃ کانت تسمی السوائب علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من احتاج الیہا سکنہا ومن استغنی عنہا ..... اسکن غیرہ ابن ماجۃ من حدیث علقمۃ بن فضالۃ قال توفی رسول اللہ صلعم وابوبکر وعمر وما تدعی رباع مکۃ الا السوائب من احتاج سکن ومن استغنی اسکن واخرجہ ابن ابی شیبۃ والدارقطنی والطبرانی والازرقی حدیث ابن مسعود جردوا القران ویروی جردوا المصحف ابن ابی شیبۃ من طریق ابراہیم عنہ باللفظ الاول ومن وجہ اخر موصول عنہ بہذا وزاد لا تلحقوا بہ ما لیس منہ واخرجہ ہکذا عبد الرزاق والطبرانی من وجہ اخر عن ابن عباس وقال ابو عبید کان ابراہیم یذہب بہ الی نقط المصاحف واخرجت الطبرانی من وجہ اخر .... عن مسروق عن ابن مسعود انہ کان یکرہ التعشیر فی المصحف وقال البیہقی اراد بقولہ جردوا القران لا تخلطوا بہ غیرہ ویؤیدہ ما روینا فساق عن قرظۃ بن کعب قال لما خرجنا الی العراق خرج معنا عمر فقال لنا انکم تاتون اہل قریۃ لہم دوی بالقران کدوی النحل فلا تشغلوہم بالاحادیث فتصدوہم وجردوا القران وقال ابراہیم الحربی فی غریب الحدیث یحتمل قولہ جردوا القران امرین جردوہ فی التلاوۃ لا تخلطوا بہ غیرہ او جردوہ فی الخط من النقط والتعشیر

بقال یاخذ منه ماشاء یکره له ذٰلك لانه ملکه قرضا جر به نفعا وهو ان یاخذ منه ماشاء حالا فحالا ونهی رسول الله علیه السلام عن قرض جر نفعا وینبغی ان یستودعه ثم یاخذ منه ماشاء جزأ فجزأ لانه ودیعة ولیس بقرض حتی لو هلك لا شئ علی الاخذ والله اعلم۔

مسائل متفرقة

قال ویکره التعشیر والنقط فی المصحف لقول ابن مسعود رضی الله عنه جردوا القراٰن ویروی جردوا المصاحف وفی التعشیر والنقط ترك التجرید ولان التعشیر یخل بحفظ الاٰی والنقط بحفظ الاعراب اتکالا علیه فیکره قالوا فی زماننا لابد للعجم من دلالة فترك ذٰلك اخلال بالحفظ وهجران القراٰن فیکون حسنا قال ولا باس بتحلیة المصاحف لما فیه من تعظیمه وصار کنقش المسجد وتزیینه بماء الذهب وقد ذکرناه من قبل قال ولا باس بان یدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعی یکره ذٰلك وقال مالك یکره فی کل مسجد للشافعی قوله تعالٰی انما المشرکون نجس فلا یقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هٰذا ولان الکافر لا یخلو عن جنابة لانه لا یغتسل اغتسالا یخرجه عنها والجنب یجنب المسجد وبهٰذا یحتج مالك والتعلیل بالنجاسة عام فینتظم المساجد کلها ولنا ماروی ان النبی علیه السلام انزل وفد ثقیف فی مسجده وهم کفار ولان الخبث فی اعتقادهم فلا یؤدی الی تلویث المسجد والاٰیة محمولة علی الحضور استیلاء واستعلاء او طائفین عراة کما کانت عادتهم فی الجاهلیة قال ویکره استخدام الخصیان لان الرغبة فی استخدامهم حث الناس علی هٰذا الصنیع وهو مثلة محرمة قال ولا باس باخصاء البهائم وانزاء

---

۱ قوله یاخذ منه الخ هٰذا خارج مخرج الشرط یعنی وضعه بشرط ان یاخذه منه ماشاء واذا وضعه ولم یشترط شیئا فهو ودیعة ان هلك لم یضمن شیئا منها ۱۲ ع ۲ قوله لانه ملکه ای الدراهم فقد اقرضه ایاه وقد شرط ان یاخذ منه ما یرید حالا فحالا وله فی ذٰلك نفع وهو بقاء دراهم وکفایة الحاجات فیصیر قرضا جر نفعا وهو منهی عنه فان القرض تملیك الشئ بمثله فاذا جر نفعا صار کانه استزاد فیه الربوا فلا یجوز لان القرض تبرع وجر المنفعة یخرجه عن موضعه وانما یکره اذا کانت المنفعة مشروطة فی العقد واذا لم تکن مشروطة فیه یکون المقترض متبرعا بها فصار کالرجحان الذی دفعه صلی الله علیه وسلم فی بدل القرض وقد روی عن ابن عمر انه کان یستقرض فاذا خرج عطاؤه اعطاه اجود مما اخذ منه ۱۲ ک ۳ قوله ویکره التعشیر جعل العواشر فی المصحف وهو کتابة العلامة عند منتهی عشر اٰیات ۱۲ ع ۴ قوله جردوا القراٰن واختلفوا فی تفسیره فقیل المراد عن نقط المصاحف فیکون دلیلا علی کراهة نقط المصاحف وقیل هو امر بتعلیم القراٰن وحده وترك الاحادیث وقالوا هٰذا باطل وقیل انه حث علی ان لا یتعلم شئ من کتب الله غیر القراٰن لان غیره انما یوخذ من الیهود والنصاری ولیسوا بمأمونین علیها ۱۲ ع ۵ قوله جردوا رواه ابن ابی شیبة فی مصنفه فی الصلوٰة فی فضائل القراٰن ورواية جردوا المصاحف غریبة ۱۲ ت ۵ قوله التعشیر یخل الخ یعنی ان التعشیر امر غیر مفید الا التقصیر فی حفظ الاٰیات ومعرفتها وکذٰلك النقط یبطل الاجتهاد فی حفظ القراٰن ومعرفته اعتمادا علی الخط ۱۲ عن۔ ۶ قوله قالوا فی زماننا الخ قال فخر الاسلام البزدوی فی شرح الجامع الصغیر قال مشائخنا هٰذا فی زمانهم لاهل بلدانهم فاما فی زماننا لاهل بلدانا فالنقطة حسن وهو امر لا بد منه لانه لیس فی وسع العجم معرفة الاعراب من غیر دلالة علی ذٰلك فیؤدی ترکه الی هجران القراٰن والی الاعراض عن حفظه والی تکلیف العجم الی معرفة ما لیس فی وسعه فلذٰلك صار حسنا وقد استحسنه المسلمون من بعد وما راٰه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وکفی بالعجز عذرا ۱۲ عن ۷ قوله لا بد للعجم الخ لا یمکنه التعلیم والتلاوة الا بالنقط وعلی هٰذا کتابة اسامی السور وعدد الاٰی فهو وان کان احداثا فهو بدعة حسنة وکم من شئ یختلف باختلاف الزمان والمکان کما ذکره الامام التمرتاشی ۱۲ کفایه ۸ قوله لان الکافر الخ اقول لا یذهب علیك ان هٰذا الدلیل لو تم لدل علی ان لا یدخل الکافر شیئا من المساجد مذهب الشافعی انه لا یجوز دخول الکافر المسجد الحرام دون سائر المساجد فلم یکن هٰذا الدلیل عاما لمذهبه وانما کان مناسبا لمذهب مالك ۱۲ انت ۹ قوله والتعلیل بالنجاسة الخ یعنی علل بان المشرك انما یجنب عن المسجد الحرام لکونه نجسا فلا تفصیل بین مسجد ومسجد ۱۲ ک ۱۰ قوله ولان الخبث الخ دلیل اٰخر عقلی یتضمن الجواب عن ان یقال کیف انزل النبی صلی الله علیه واٰله وسلم وفد ثقیف فی مسجده وهم کفار وقد وصفهم الله تعالٰی بکونهم نجسا کما حکی انه علیه السلام انزلهم فی مسجده وضرب لهم خیمة فقال الصحابة قوم انجاس فقال علیه السلام لیس علی الارض من نجاستهم شئ وانما نجاستهم علی انفسهم ویرد علی ظاهر هٰذا الدلیل انه تعلیل فی مقابلة النص وهو قوله تعالٰی فلا یقربوا المسجد الحرام بعد عامهم والتعلیل فی مقابلة النص غیر صحیح علی ما عرف فی علم الاصول فاجاب المصنف عنه بقوله والاٰیة محمولة علی الحضور الخ ۱۲ انت ۱۱ قوله فلا یؤدی الخ فان قیل الجنب ممنوع عن دخول المسجد الحرام وان لم یؤد الی التلویث قلنا لان اعضائه نجسة وادخال النجاسة فی المسجد لا یجوز اما الکافر فاعضاؤه طاهرة من النجاسة ولهٰذا لا یجب علیه الغسل بالاسلام ۱۲ ک ۱۲ قوله استیلاء الخ ای مستولین علی اهل الاسلام مستعلین من حیث التدبیر والقیام بعمارة المسجد الحرام قبل الفتح کانت الولایة والاستعلاء لهم ولم یبق ذٰلك بعد الفتح ۱۲ کف ۱۳ قوله حث الناس فانه لولا استخدام الناس ایاهم لما اخصاهم الذین یخصونهم ۱۲ عن ۱۴ قوله ولا باس باخصاء الخ هٰذا لفظ القدوری یقال خصل یخصیه خصاء بالکسر والمد من باب عصاه یعصیه اذا نزع خصیته وهو المشهور عند اهل اللغة وقد وردت الروایة فی کتب محمد والطحاوی بلفظ الاخصاء ایضا من المنشعبة ۱۲ عن

الدراية فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث ان النبی صلعم انزل وفد ثقیف فی مسجده وهم کفار احمد وابو داؤد والطبرانی من طریق الحسن عن عثمان ابن ابی العاص ان وفد ثقیف لما قدموا علی النبی صلعم انزلهم المسجد لیکون ارق لقلوبهم واخرجه ابو داؤد فی المراسیل من طریق الحسن ان وفد ثقیف اتوا رسول الله صلعم فضرب لهم قبة فی موخر المسجد لینظروا الی صلوٰة المسلمین فقیل له یا رسول الله انزلهم فی المسجد وهم مشرکون فقال صلعم ان الارض لا تنجس انما ینجس ابن اٰدم وفی الباب عن عطیة بن سفین بن عبد الله الثقفی قال قدم وفد من ثقیف فی رمضان علی رسول الله صلعم فضرب لهم قبة فی المسجد فلما اسلموا صاموا معه قوله وقد صح ان النبی صلعم رکب البغلة واتخذها مسلم من حدیث سلمة قال لقد قدت بنبی الله صلعم والحسن والحسین بغلة الشهباء حتی ادخلتهم الحجرة هٰذا قدامه وهٰذا خلفه وله من حدیث العباس شهدت مع رسول الله صلعم یوم حنین فلزمت انا وابو سفیان بن الحرث رسول الله صلعم فلم نفارقه ورسول الله صلعم علی بغلة بیضاء اهداها له فروة الجذامی الحدیث وفیه قال العباس وانا اٰخذ بلجام بغلته وفی سیرة ابن اسحاق انه صلعم کان یرکب فی اسفاره بغلته الدلدل وعاشت بعده صلعم حتی ماتت فی زمن معاویة وفی البخاری عن عمرو بن الحارث لم یترك رسول الله صلعم عند موته دینارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة ولا شیئا الا بغلته البیضاء التی کانت یرکبها الحدیث وفی الصحیحین من حدیث البراء فی قصة حنین فلقد رایت رسول الله صلعم علی بغلة البیضاء وان ابا سفین بن الحرث لاخذ بلجامها وعند مسلم من حدیث زید بن ثابت قال بینما

الحمير على الخيل لان فى الاول منفعة البهيمة والناس وقد صح ان النبى عليه السلام ركب البغلة فلو كان

هذا الفعل حرامًا لما ركبها لما فيه من فتح بابه قال ولا بأس بعيادة اليهودى والنصرانى لانه نوع بر فى حقهم

وما نهينا عن ذلك وصح ان النبى عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره قال ويكره ان يقول الرجل فى دعائه

اسألك بمعقد العز من عرشك وللمسألة عبارتان هذه ومقعد العز ولا ريب فى كراهية الثانية لانه من

القعود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابى

يوسف انه لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه ماثور عن النبى عليه السلام روى انه كان من

دعائه اللهم انى اسألك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك

الاعلى وكلماتك التامة ولكنا نقول هذا خبر الواحد وكان الاحتياط فى الامتناع ويكره ان يقول فى دعائه

بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد

والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر بها فهو

عبث ولهو وقال عليه السلام لهو المؤمن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع

اهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو محكى عن الشافعى

ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده فى دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد

عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حرامًا لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر

۱؎ قوله منفعة البهيمة فان فيه سمنها وليطيب بر لحمها وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين وهما المرضوض

خصاهما ۱۲ اهل ۲؎ قوله اليهودى الخ ونص محمد فى المجوسى على انه لا بأس بعيادته ولكن المشائخ اختلفوا فيه منهم من قال لا بأس به لانهم من اهل الذمة كاليهود والنصارى وقال بعضهم لا يجوز لان المجوس ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا ترى

انه لا يجوز ذبيحة المجوسى ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى واختلفوا فى عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا بأس به لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين كذا قال فخر الدين قاضيخان فى شرح الجامع الصغير ۱۲ عن ۳؎ قوله لانه من القعود فلا يشكل كراهيته

لانه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو القعود وهو التمكن على العرش وذلك قول المجسمة وهو قول باطل ۱۲ عن ۴؎ قوله لانه يوهم الخ فيتوهم ان عزه حادث تتعلق بالمحدث والعز صفة القديمة لم يزل موصوفا به ولا يزال

۵؎ قوله بحق فلان الخ ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان يفعل كذا لا يجب على ذلك الغير ان ياتى بذلك الفعل شرعا وان كان الاولى ان ياتى ۱۲ كف ۶؎ قوله والنرد والنرد بالفتح بازى ست معروف

اردشير بن بابك آنرا وضع كرده لاجرم نردشير نيز نامند ش ۱۲ من ۷؎ قوله لهو المومن الخ رواه الحاكم فى المستدرك فى الجهاد عن ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل شئ من لهو الدنيا باطل الا ثلثة

انتضالك بقوسك وتاديبك فرسك وملاعبتك اهلك فانهن من الحق مختصر وقال حديث صحيح على شرط مسلم ۱۲ ت ۸؎ قوله مناضلته مناضلة تيراندازى كردن باهم ونبرد نمودن در تيراندازى ۱۲ من ۹؎

قوله ولنا قوله الخ وروى عن على بن ابى طالب رضى الله عنه انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التى انتم لها عاكفون وروى مثل هذا عن عمر ايضا حين مر بقوم يلعبون بالشطرنج وقد شبهه عليهم بعبادة الاوثان ۱۲ عن ۱۰؎

قوله من لعب الخ قلت غريب بهذا اللفظ والحديث فى مسلم وليس فيه ذكر الشطرنج اخرجه عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده فى لحم الخنزير ودمه انتهى ۱۲ ت

۱۱؎ قوله ما الهاك الخ قلت غريب مرفوعا ورواه احمد فى كتاب الزهد من قول القاسم بن محمد قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو ميسر انتهى ورواه البيهقى فى شعب الايمان فى الباب الحادى و

الاربعون عن عبد الله بن عمر انه قال للقاسم بن محمد هذه النرد تكرهونها فما بال الشطرنج قال ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو الميسر انتهى ۱۲ ت

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبى صلعم عاد يهوديا بجواره محمد بن الحسن فى الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن علقمة بن

مرثد عن ابن بريدة عن ابيه قال كنا جلوسا عند النبى صلعم فقال لنا قوموا بنا نعود . . . جارنا اليهودى فاتيناه فقال له كيف انت يا فلان ثم عرض عليه الشهادتين ثلث

مرات فقال له ابوه فى الثالثة يا بنى اشهد فشهد فقال الحمد لله الذى اعتق بى نسمة من النار ومن هذا الوجه اخرجه ابن السنى فى عمل اليوم والليلة وروى عبد الرزاق من مرسل ابن ابى

حسين نحوه وزاد فيه وغسله النبى صلعم وكفنه وحنطه وصلى عليه ـــــــــ

وروى ابن حبان من حديث انس ان النبى صلى الله عليه وسلم عاد جارا له يهوديا واصل هذا عند البخارى واحمد والحاكم مطولا وليس فيه انه كان جارا وفى الباب عن ابن عباس قال مرض ابو طالب

فعاده النبى صلى الله عليه وسلم وعن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عاد رجلا على غير الاسلام لم يجلس عنده وقال كيف انت يا يهودى كيف انت يا نصرانى بدينه الذى هو عليه

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم انى اسألك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة البيهقى

فى الدعوات من حديث ابن مسعود رفعه قال اثنتى عشرة ركعة تصليهن من ليل او نهار تتشهد بين كل ركعتين فاذا تشهدت من آخر صلوتك فاثن على الله وصل على النبى صلعم واقرأ وانت ساجد

فاتحة الكتاب سبع مرات وقل لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير عشر مرات ثم قل اللهم انى اسألك بمعاقد العز من عرشك فذكره وفى آخره ثم

سل حاجتك ثم ارفع راسك ثم سلم يمينا وشمالا ولا تعلموها السفهاء فانهم يدعون بها فيستجاب لهم واخرجه ابن الجوزى فى الموضوعات من طريق عامر بن خداش عن عمرو بن هارون

البلخى ونقل تكذيب عمرو عن ابن معين قال وقد صح النهى عن القراءة فى السجود قلت وظاهر السياق انه يسجد بين التشهد والسلام سجدة زائدة يقول فيها ذلك ولا يخفى ما فيه وزعم السروجى

ان هذا الحديث فى الحلية فلينظر قلت وهو فى الطبرانى **حديث** لهو المؤمن باطل الا الثلاثة تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله اصحاب السنن واحمد والطبرانى من حديث

عقبة بن عامر فى اثناء حديث طويل وفى الباب عن ابى هريرة اخرجه الحاكم بنحوه وفى اسناده سويد بن عبد العزيز وهو ضعيف رواه عن ابن عجلان عن سعيد المقبرى عنه وقال ابن

به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متأول فيه وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة به باسًا ليشغلهم عما هم فيه قال ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدًا وقبل هدية بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة واجاب رهط من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى ابي أسيد وكان عبدًا ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا

ا؎ قوله ليس من اهله لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولان ما في يده مملوك للمولى فلا يملك التصرف الا بقدر ملكه وانه ملك التجارة دون التبرعات ۱۲ مل ۲؎ قوله وقبل هدية بريرة الخ بريرة كانت مكاتبة لبني هلال واستعانت في كتابتها من عائشة رضي الله عنها فقالت عائشة ان شاء اهلك اشتريتك منهم واعتقتك والولاء لي فقالوا لا نرضى الا ان يكون الولاء لنا فذكرت ذلك لرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال الولاء لمن اعتق فاشتريت واعتقت فكان الناس يتصدقون عليها وهي تهدي لعائشة وغيرها ودخل عليها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقدمت اليه رطبا والقدر تغلي من اللحم فقال الم تجعلي لنا نصيبا من اللحم فقالت هو لحم تصدق علي فقال لك صدقة ولنا هدية وروى حديث بريرة البخاري ومسلم ابو داؤد والنسائي والترمذي وابن ماجة كلهم عن عائشة رض والفاظهم متقاربة قال الزيلعي لم اجد في شيء من طرق الحديث ان الهدية وقعت حين كانت مكاتبة ولكن روى عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق عن عروة انها كانت مكاتبة على ثمانية اواق لم تعط من كتابتها شيئا انتهى ۱۲ مولوي عبد الحليم نور الله مرقده ۳؎ قوله واجاب الخ قلت غريب وفيه حديث مرفوع اخرجه الترمذي وابن ماجة عن انس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يعود المريض ويتبع الجنازة ويجيب دعوة المملوك ۱۲ ت ۴؎ قوله دعوة مولى الخ قال الفقيه ابو الليث وغيره في شروح الجامع الصغير روى عن ابي سعيد مولى ابي اسيد ...... قال عرست وانا عبد فدعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفيهم ابو ذر فاجابوني ۱۲ عن ۵؎ قوله لا يجد التاجر الخ لان من فتح دكانا للتجارة يجتمع عنده جمع من الناس فلا يخلون من ان يطلب احد منهم شربة ماء او نحوه فلو امتنع ينسب الى البخل فلا يجتمعون اليه فينسد باب التجارة فصار هذا من ضروراته ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

ابي حاتم عن ابيه وابي زرعة اخطاء فيه سويد وانما هو عن ابن عجلان عن ابن ابي حسين عن النبي صلعم مرسلا كذا رواه الليث وغيره عنه قال ابو حاتم وقد رواه ابن عيينة عن ابن ابي حسين عن رجل عن ابي الشعثاء وهو مرسل ايضا وعن عمر ونحوه اخرجه الطبراني في الاوسط وذكره ابن حبان في الضعفاء في ترجمة المنذر بن زياد وعن عطاء قال رايت جابر بن عبد الله وجابر بن عمير يرميان فمل احدهما فقال الآخر اكسلت قال نعم قال اما سمعت رسول الله صلعم يقول كل شيء ليس من ذكر الله تعالى فهو لهو ولعب وفي لفظ فهو سهو ولغو الا اربعة ملاعبة الرجل امرأته وتاديبه فرسه ومشي الرجل بين الغرضين وتعلم الرجل السباحة اخرجه النسائي واسحق والطبراني والبزار باسناد حسن حديث عن لعب بالشطرنج والنرد شير فكانما غمس يده في دم خنزير مسلم من حديث بريدة بلفظ من لعب بالنرد شير فكانما صبغ يده في دم خنزير ودمه ولم ار في الشطرنج ذلك وورد فيها احاديث واهية عنها عن ابي هريرة قال مر رسول الله صلعم بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه الكوبة الم انه عنها لعن الله من يلعب بها اخرجه العقيلي وابن حبان في ترجمة مطهر بن الهيثم وهو متروك وفي رجاله متروكان مجهولان ايضا وعن واثلة بن الاسقع رفعه ان لله تعالى في كل يوم ثلثمائة وستين نظرة لا ينظر فيها الى صاحب الشاة يعني الشطرنج اورده ابن حبان في الضعفاء في ترجمة محمد بن الحجاج المصفر وهو متروك حديث ما الهاك عن ذكر الله تعالى فهو ميسر لم اره مرفوعا وانما اخرج احمد في الزهد عن القاسم بن محمد قال كلما الهى عن ذكر الله تعالى وعن الصلوة فهو ميسر واخرج البيهقي في الشعب من طريق عبيد الله بن عمر قلت للقاسم هذه النرد تكرهونها فما بال الشطرنج قال كل ما الهى عن ذكر الله تعالى وعن الصلوة فهو ميسر حديث ان النبي صلعم قبل هدية سلمان حين كان عبدا ابن اسحق في السيرة الكبيرة ومن طريقه ابن سعد وابو عبيد والحاكم وابو نعيم في الدلائل من طريق ابن عباس عن سلمان مطولا وفيه فباعوني من يهودي وبعث الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم فدخلت على النبي صلى الله عليه وسلم فقلت بلغني انك رجل صالح واصحابك غرباء وهذا الشيء عندي للصدقة ورايتكم احق به ثم قربته اليه فقال لاصحابه كلوا وامسك يده ثم جئت من الغد ومعي شيء آخر فقلت اني رايتك لا تاكل الصدقة وهذه هدية اكرمتك بها فاكل وامر اصحابه فاكلوا الحديث واخرجه ابن حبان من طريق ابي اسحق عن ابي قرة الكندي عن سلمان فذكر قصة اسلامه بطولها وانه استاذن مواليه ان يهبوا له يوما فعلوا قال فاحتطبت فبعت وصنعت طعاما فاتيته يعني النبي صلعم به فقال ما هذا فقلت هدية فقال بيده بسم الله كلوا فاكل واكلوا معه الحديث واخرجه الحاكم من طريق سماك بن حرب عن زيد بن صوحان انه سال سلمان كيف كان بدأ اسلامك فذكر الحديث بطوله ومن طريق عبيد المكتب عن ابي طفيل عن سلمان نحوه واخرجه ابو نعيم في الدلائل من طريق ابي سلمة بن عبد الرحمن عن سلمان مطولا وفيه الفاظ منكرة ومخالفات كثيرة وله طريق اخرى صحيحة اخرجه الحاكم والبزار والطبراني واسحق وابو يعلى من طريق عبد الله بن بريدة عن ابيه ان سلمان الفارسي لما قدم المدينة اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمائدة عليها رطب فقال له ما هذا يا سلمان قال صدقة تصدقت بها عليك وعلى اصحابك قال انا لا ناكل الصدقة حتى اذا كان من الغد جاء بمثلها الحديث وفيه قال له لمن انت قال لقوم قال فاطلب اليهم ان يكاتبوك وروى ابو نعيم من طريق الليث عن يحيى عن سعيد بن المسيب ان سلمان كان خالط ناسا من اصحاب دانيال بارض فارس قبل الاسلام فسمع بذكر رسول الله صلعم وصفته منهم فاذا في حديثهم يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة وبين كتفيه خاتم النبوة الحديث فيه فاخبر النبي صلعم انه عبد مملوك فقال لو كاتبتهم يا سلمان وهذا ان كان سعيد سمعه من سلمان اصح طرقه والله اعلم حديث ان النبي صلعم قبل هدية بريرة وكانت مكاتبة متفق عليه من حديث عائشة كانت في بريرة ثلاث سنن وفي فكان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت ذلك النبي صلعم فقال هو عليها صدقة ولنا هدية وفي الباب عن انس اخرجاه ايضا فقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج اخبرنا ابو الزبير انه سمع عروة بن الزبير يقول جاءت وليدة لبني هلال يقال لها بريرة تسأل عائشة في كتابتها فذكر الحديث الحديث وفيه قسم النبي صلعم شاة فاهدت لعائشة منها فقال النبي صلعم هل عندكم من طعام قالت لا الا من الشاة التي اعطيت بريرة فنظر ساعة ثم قال قد دفعت موقعها وهي عليها صدقة وهي لنا منها هدية واكل منها ومن هذا الوجه اخرجه البزار قوله روى ان رهطا من الصحابة اجابوا دعوة مولى ابي سيد لم يخرجه وفي الباب حديث مرفوع عن انس كان النبي صلعم يعود المريض ويشهد الجنازة ويجيب دعوة المملوك اخرجه الترمذي وابن ماجة والحاكم وفيه مسلم بن كيسان الاعور وهو ضعيف ؞

ضرورة فی الکسوة وهذا اداء الدراهم فبقی علی اصل القیاس قال ومن کان فی یده لقیط لا اب له فانه یجوز قبضه
الهبة والصدقة له واصل هذا ان التصرف علی الصغار انواع ثلثة نوع هو من باب الولایة لا یملکه الا من
هو ولی کالانکاح والشراء والبیع لاموال القنیة لان الولی هو الذی قام مقامه بانابة الشرع ونوع اخر ما کان من
ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغیر منه وبیعه واجارة الاظار وذلک جائز ممن یعوله وینفق علیه
کالاخ والعم والام والملتقط اذا کان فی حجرهم واذا ملک هؤلاء هذا النوع فالولی اولی به الا انه لا یشترط فی
حق الولی ان یکون الصبی فی حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض کقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا یملکه
الملتقط والاخ والعم والصبی بنفسه اذا کان یعقل لان اللائق بالحکمة فتح باب مثله نظرا للصبی فیملک
بالعقل والولایة والحجر وصار بمنزلة الانفاق قال ولا یجوز للملتقط ان یؤاجره ویجوز للام ان تؤاجر ابنها
اذا کان فی حجرها ولا یجوز للعم لان الام تملک اتلاف منافعه باستخدامه ولا کذلک الملتقط والعم ولو
اجر الصبی نفسه لا یجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلک تمحض نفعا فیجب المسمی
وهو نظیر العبد المحجور یؤاجر نفسه وقد ذکرناه قال ویکره ان یجعل الرجل فی عنق عبده الرایة ویروی
الدایة وهو طوق الحدید الذی یمنعه من ان یحرک رأسه وهو معتاد بین الظلمة لانه عقوبة اهل النار
فیکره کالاحراق بالنار ولا یکره ان یقیده لانه سنة المسلمین فی السفهاء واهل الدعارة فلا یکره فی العبد تحرزا
عن اباقه وصیانة لماله قال ولا باس بالحقنة یرید به التداوی لان التداوی مباح بالاجماع وقد ورد باباحته

۱؎ قوله لقیط اللقیط لغة ما یلقط ای ما یرفع من الارض فعیل بمعنی مفعول وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العیلة او
فرارا من التهمة ۱۲ درر شرح غرر ۲؎ قوله لا اب له هذا قید احترازی عن اللقیط الذی کان له اب حاضر فانه لا یجوز من کان فی یده ومثل ذلک اللقیط ان یقبض الهبة او الصدقة له علی موجب ما مر فی کتاب الهبة من ان
زوج الصغیرة یملک قبض الهبة لها بعد الزفاف مع حضرة الاب لتفویض الاب امورها الیه دلالة بخلاف الام وکل من یعولها غیرها حیث لا یملکونها الا بعد موت الاب او غیبته غیبة منقطعة فی الصحیح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا لتفویض الاب
ومع حضرة الاب لا ضرورة انتهی اذ لا شک ان الملتقط داخل فی کلیة قوله وکل من یعولها غیرها فلزم ان یملک قبض الهبة للصغیرة التی کانت فی یده ولا اب لها فتبصر ۱۲ نتائج الافکار
۳؎ قوله هو من باب الولایة ومن هذا النوع ما هو متردد یحتمل ان یکون نفعا ویحتمل ان یکون ضررا کالاجارة والبیع للاسترباح لا یملکه الا الاب والجد ووصیهما سواء کان فی ایدیهم اولا و اما الانکاح فیجوز من کل عصبة ذی رحم عند عدمهم عند
ابی حنیفة رح ولا یجوز من غیرهم ۱۲ زیلعی ۴؎ قوله واجارة الاظار وفی بعض النسخ واجارة الصغار والاولی هی الصحیحة لان اجارة الصغار لیست من ضرورات حال الصغار لا محالة ولذا لم یذکره الصدر الشهید وفخر الدین
قاضی خان فی شرحیهما واما اجارة الاظار فمن ضروریات حال الصغیر وایضا یلزم ح التناقض علی روایة هذا الکتاب اعنی الجامع الصغیر لانه صرح فیه ان الملتقط لا یجوز له ان یؤاجر اللقیط نعم علی روایة القدوری یجوز ذلک
لحفظ الصبی عن الضیاع ولا کلام لنا فیه وفی بعض النسخ واجارة الاظآر للصغار وهی اوضح هذا ما فی غایة البیان وقال فی العنایة ان فی اکثر النسخ واجارة الصغار وفی الکفایة انه موافق لروایة الجامع الصغیر للامام المختار
فی لفظ فخر الاسلام علی البزدوی حینئذ فقد قیل فی تاویله ان معنی قوله واجارة الصغار تسلیمهم فی الصناعة ولهذا عد من انواع الضرورة تدبر ۱۲ ل ۵؎ قوله فتح باب الخ ای لانه لما کان نفعا محضا کان تحقق معناه فی فتح باب
الاصابة من کل وجه من وجه الولایة ومن وجه العول والنفقة ومن جهة العقل والتمیز لان الکل کلها موجودة ولیس فی ذلک مدافعة الحکم ۱۲ عن ۶؎ قوله لا یجوز ذلک لان عقد الصبی انما یصح فیما هو نفع محض ولیس فی
لزوم العقد منفعة خالصة لانه مشوب بالضرر ۱۲ عن ۷؎ قوله تمحض محض خالص کردن دوستی وغیر خواهی را ۱۲ ص ۸؎ قوله وهو نظیر العبد المحجور لا یصح اجارة نفسه قیاسا لانعدام الاذن وقیام الحجر ومع هذا لو آجر نفسه
وفرغ من العمل یصح استحسانا لانه انقلب نفعا محضا ۱۲ غایة البیان ۹؎ قوله ویکره الخ قالوا هذا کان فی زمانهم عند قلة الاباق واما فی زماننا فلا باس به لغلبة الاباق خصوصا فی الهنود کذا ذکره الامام قاضیخان ۱۲ ک
۱۰؎ قوله الرایة بالراء المهملة غل یجعل فی عنق العبد من الحدید علامة علی انه آبق والدایة بالدال لیس بشیء وهو غلط من الکاتب والخواص ۱۲ عن ۱۱؎ قوله واهل الدعارة الداعر الخبیث المفسد ومصدره
الدعارة وهو من قولهم عود دعر ای کثیر الدخان ۱۲ عن ۱۲؎ قوله مباح الخ والامر بالتوکل محمول علی التوکل عند اکتساب الاسباب ثم التوکل بعده علی الله دون الاسباب قال الله تعالی لمریم وهزی الیک بجذع
النخلة مع قدرته علی ان یرزقها من غیر هز ذکره فخر الاسلام ۱۲ ع ۱۳؎ قوله باباحته الحدیث قلت یشیر الی حدیث تداووا اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن اسامة قال قالوا یا رسول الله انتداوی فقال
تداووا فان الله عز وجل لم یضع داء الا وضع له دواء غیر السام والهرم ۱۲ ت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله التداوی مباح وقد ورد باباحته الحدیث الاربعة واحمد وابن ابی شیبة واسحق وابو یعلی والبخاری فی الادب المفرد والطبرانی وابن حبان والحاکم من حدیث اسامة بن شریک فی اثناء حدیث فیه قالوا یا رسول الله انتداوی فقال صلی الله علیه وسلم تداووا فان الله تعالی لم ینزل داء الا انزل له دواء وفی الباب عن ابی درداء رفعه ان الله تعالی انزل الداء والدواء وجعل لکل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام اخرجه ابو داؤد باسناد حسن وعن انس رفعه ان الله تعالی حیث خلق الداء خلق الدواء فتداووا اخرجه احمد وابن ابی شیبة وابو یعلی وفیه حرب بن میمون وعن ابن عباس رفعه یا ایها الناس تداووا فان الله تعالی لم یخلق داء الا خلق له شفاء اخرجه الطبرانی واسحق وعبد بن حمید وفیه طلحة بن عمرو وهو ضعیف وعن ابن مسعود قال رجل یا رسول الله صلی الله علیه وسلم نتداوی قال صلعم نعم تداووا فان الله تعالی لم ینزل داء الا وانزل له شفاء اخرجه ابو نعیم فی الطب والبیهقی فی الشعب وعن ابی هریرة رفعه تداووا فان الذی انزل الداء انزل الدواء اخرجه ابو نعیم فی الطب وله طریق اخر فی مسند الشهاب واسنادهما ضعیفان

الحديث ولا فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام قال ولا بأس برزق القاضي لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا تدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يؤخذ في اخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة اذا ماتت في السنة بعد استعجال

۱؎ قوله الا انه لا ينبغي الخ في التهذيب يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي اذا اخبره طبيب مسلم ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك به فيه وجهان ۱۲ ک ۲؎ قوله لان الاستشفاء بالمحرم حرام قيل اذا لم يعلم ان فيه شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر يجوز الاستشفاء به ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم يحتمل ان عبد الله قال ذلك في دواء عرف له دواء آخر غير المحرم لانه يستغني بالحلال عن الحرام ويجوز ان يقال يكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ولا بأس برزق القاضي اي اذا قلد السلطان رجلا القضاء لا بأس بان يعين له رزقا بطريق الكفاية الا ان يشترط ذلك في ابتداء التقليد ۱۲ ع ۴؎ قوله بعث عتاب الخ قال الزيلعي انه روى الحاكم في المستدرك في كتاب الفضائل انه استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد على مكة وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عامل عليها وقد ورد في الاحاديث ان النبي عليه السلام بعث عليا في اليمن ولم يذكر في شيء من الاحاديث انه عليه السلام فرض عتابا او عليا ... فتامل لكن ذكر العيني متعقبا على الزيلعي انه اخرج البيهقي عن الزهري قال رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد حين استعمله على مكة اربعين اوقية في كل سنة ۱۲ مل

۵؎ قوله وفرض له اي فرض اربعين اوقية في سنة والاوقية بالتشديد اربعون درهما وتكلموا انه عليه السلام من اي مال رزقه ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال فان الدواوين وضعت في زمن عمر رضي الله عنه فقيل انما رزقه من الفيء مما افاء الله وقيل من المال الذي اخذ من نصارى بني نجران ومن الجزية التي اخذها من مجوس هجر وعن ابي بكر رضي الله عنه انه كان ياخذ كل يوم درهما وثلثي درهم وعن عمر رضي انه كان ياخذ كفاية ۱۲ ک ۶؎ قوله وهو مال بيت المال قالوا وهذا اذا كان في بيت المال حلالا جمع بحق فاما اذا كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه بحال لان سبيل الحرام والغصب رده الى اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين ۱۲ غن ۷؎ قوله كما في الوصي فانه يحبس نفسه لاجل العمل لليتيم فنفقته في ماله قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وفي صحيح البخاري قالت عائشة ياكل الوصي بقدر عمالته كذا قال الزيلعي ۱۲ مل ۸؎ قوله فيما يكون كفاية يعني اذا اخذ القاضي رزقه على وجه الكفاية بان تقلد القضاء ابتداء من غير شرط ثم رزقه الوالي كفاية لاحتباسه بالقضاء عن الكسب اما اذا اخذ على الشرط بان قال في ابتداء القضاء انما اقبل القضاء ان يرزقني الوالي كذا في كل شهر ---- او في كل سنة بمقابلة قضائي بين الناس والا فلا اقبل فهو باطل لانه استيجار على الطاعة فلا يجوز ۱۲ ک ۹؎ قوله يتعذر الخ لان متولي امور بيت المال يمتنع عليه لعدم جري العادة فيه منذ زمان فيتضرر القاضي الفقير ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله على اختلاف معروف الخ يعني على قول محمد رح يجب رد حصة ما بقي من السنة وعلى قول ابي يوسف رح لا يجب ۱۲ ع ۱۱؎ قوله في نفقة اذا عجل لها النفقة السنة ثم مات او ماتت قبل مضي المدة لم يرجع عليها ولا على تركتها بشيء في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح يحتسب لها نفقة ما مضى والباقي للزوج ان كان قائما وقيمته ان كان مستهلكا وهو قول الشافعي رح لانها استعجلت عوضا عما تستحقه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل له العوض بقدره وهو القياس ولهما انه صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة وهذا بالاستحسان وبه يفتى كذا في الدر المختار ولو هلكت النفقة من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالاجماع كذا في العناية وغيرها ۱۲ مل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له لم اجد ذلك اما عتاب بن اسيد فاخرجه الحاكم من طريق مصعب الزبيري قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد على مكة وهذا مشهور وروى ابن سعد عن الواقدي عن ابراهيم بن جعفر عن ابيه سمعت عمر بن عبد العزيز في خلافته يقول قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وعتاب بن اسيد عامله على مكة كان ولاه يوم الفتح فلم يزل عليها حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الضحاك بن مخلد عن خالد بن ابي عثمان عن مولى لهم اراه ابن كيسان قال قال عتاب ما اصبت منذ وليت على هذا الا ثوبين معقدين كسوتهما مولاي كيسان واما علي فتقدم في القضاء وليس فيه انه فرض له نعم روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب عن ابيه كان معاذ رجلا سمحا شابا جميلا وكان لا يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى اغلق ماله فذكر الحديث فلما كان في فتح مكة بعثه النبي صلى الله عليه وسلم على طائفة من اليمن اميرا ليجبره فمكث في اليمن اميرا وكان اول من اتجر في مال الله تعالى هذا يدل على انه كان له رزق على الامارة لما يدل عليه قوله ليجبره بذلك وفي مصنف عبد الرزاق عن الحسن بن عمارة عن الحكم ان عمر رزق شريحا وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء وروى ابن سعد من طريق ابن ابي ليلى بلغني ان عليا رزق شريحا خمسمائة ومن طريق نافع استعمل عمر زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا ومن طريق عطاء بن السائب لما استخلف ابو بكر اصبح غاديا الى السوق فلقيه عمر وابو عبيدة فقالا انطلق حتى نفرض لك شيئا الحديث من طريق عمرو بن ميمون عن ابيه لما استخلف ابو بكر جعلوا له الفين فقال زيدوني فزادوه خمسمائة

نفقة السنة والاصح انه يجب الرد قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب فی حق الاماء فیما یرجع الی النظر والمس بمنزلة المحارم علی ما ذکرنا من قبل وام الولد امة لقیام الملك فیها وان امتنع بیعها والله اعلم بالصواب ؂

كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ینتفع به من الاراضی لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء علیه او ما اشبه ذلك مما یمنع الزراعة سمی بذلك لبطلان الانتفاع به قال فما كان منها عادیا لا مالك له او كان مملوكا فی الاسلام لا یعرف له مالك بعینه وهو بعید من القریة بحیث اذا وقف انسان من اقصی العامر فصاح لا یسمع الصوت فیه فهو موات قال رضی الله عنه هكذا ذكره القدوری ومعنی العادی ما قدم خرابه والمروی عن محمد انه یشترط ان لا یكون مملوكا لمسلم او ذمی مع انقطاع الارتفاق بها لتكون میتة مطلقا فاما التی هی مملوكة لمسلم او ذمی لا تكون مواتا واذا لم یعرف مالكه یكون لجماعة المسلمین ولو ظهر له مالك ترد علیه ویضمن الزارع نقصانها والبعد عن القریة علی ما قال شرطه ابو یوسف لان الظاهر ان ما یكون قریبا من القریة لا ینقطع ارتفاق اهلها عنه فیدار الحكم علیه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القریة عنها حقیقة وان كان قریبا من القریة كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة السرخسی اعتمد علی ما اختاره ابو یوسف ثم من احیاه باذن الامام ملكه وان احیاه بغیر اذنه لم یملكه عند ابی حنیفة وقالا یملكه لقوله علیه السلام من احیی ارضا میتة فهی له ولانه

۱؎ قوله ولا باس بان تسافر الخ قالوا هذا فی زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما فی زماننا فلا لغلبة اهل الفساد ۱۲ كف ۲؎ قوله علی ما ذكرنا اشارة الی ما ذكر فی فصل الاستبراء بقوله واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قیل یباح كما فی المحارم ۱۲ غن ۳؎ قوله كتاب مناسبته هذا الكتاب بكتاب الكراهیة یجوز ان یكون من حیث ان فی مسائل هذا الكتاب ما یكره وما لا یكره ۱۲ ع ۴؎ قوله احیاء الموات مشروعیته بقوله صلی الله علیه وسلم من احیی ارضا میتة فهی له واحیاء الارض عبارة عن جعلها بحیث ینتفع بها وسبب تعلق البقاء المقدور وحكمه تملك المحیی ما احیاه ۱۲ عنایه ۵؎ قوله الموات ما لا ینتفع الخ هذا التحدید لغوی ویزاد علیه فی الشرع اشیاء بیانها فی قوله فما كان منها عادیا الخ هذا ما فی الكفایة تبعا لتاج الشریعة وقال فی نتائج الافكار هذا لیس بتام فان قید ان لا یكون له مالك معتبر فی معناه اللغوی ایضا قال فی الصحاح والموات بالفتح ما لا روح فیه والموات ایضا الارض التی لا مالك لها من الآدمیین ولا ینتفع بها احد انتهی فعلی تقدیر ان یجعل ما فی الكتاب تفسیر المعنی اللغوی یكون تفسیرا بالاعم لصدقه علی ماله مالك معروف لكن لا ینتفع به لاحد من الامور المذكورة اقول لا باس بكون التفسیر اعم فان القدماء جوزوا التعریف بالاعم كما یتحققون فی كتب المیزان علی ان اكثر تعاریف اللغة تعریفات لفظیة وهی تجوز بالاعم الا ان یقال ان هذا مبنی علی كون ما فی الكتاب تعریفا لغویا فی اللغة والقادح یقدح فیه تامل ۱۲ مولانا عبد الحلیم نور الله مرقده۔

۶؎ قوله او كان مملوكا الخ هذا قول بعض المشائخ وقال بعضهم الاراضی المملوكة ان انقرض اهلها فهی كاللقطة ۱۲ ع ۷؎ قوله بحیث اذا وقف الخ فی الذخیرة الفاصل بین القریب والبعید روی عن ابی یوسف قال یقوم رجل جهوری الصوت من اقصی العمرانات علی مكان عال وینادی باعلی صوته فای الموضع الذی لا یسمع صوته فیه یكون بعیدا ۱۲ ك ۸؎ قوله لا یسمع الصوت وان كان یسمع فلا لانه فناء العامر فینتفعون به لانهم یحتاجون الیه لرعی مواشیهم وطرح حصائدهم فلم یكن انتفاعهم منقطعا عنه ظاهرا فلا یكون مواتا ۱۲ زیلعی ۹؎ قوله ومعنی العادی الخ سماها عادیا علی انها خربت علی عهد عاد وفی العادات الظاهرة ما یوصف بطول مضی الزمان علیه نسب الی عاد فمعناه ما تقدم خرابه فیما یعلم انه لا حق لاحد فیه ۱۲ ك ۱۰؎ قوله قدم خرابه ولا یعرف له مالك لان یكون منسوبا الی عاد لان جمیع ارض الموات لم یكن لعاد وانما كنی بذلك عن القدیم لان عادا كان فی قدیم الایام ۱۲ غن ۱۱؎ قوله لتكون ای الارض میتة مطلقا لان النبی صلی الله علیه وسلم ذكر المیتة علی الاطلاق ومطلق الاسم ابدا ینصرف الی الكامل والكامل من المسمی ان یكون الارض مملوكا لاحد فان كان مملوكا لمسلم او ذمی وصار خرابا وانقطع عنها الماء وارتفاق الناس بها من حیث المرعی والاحتطاب فانه لا یكون میتة حتی لا یملك باذن الامام عندهم جمیعا لان ما كان مملوكا لمسلم او ذمی لا یزول الملك عنها بخراب وبانقطاع الماء عنها والمرافق بل تصیر لوارثه ان عرف وان لم یعرف یرثه جماعة المسلمین فیكون مملوكا والمیتة لا تكون مملوكة لاحد ولهذا اقتضی اطلاق اسم المیتة ان لا یكون مملوكا لمسلم ولا لذمی واذا لم یكن الارض مملوكا لمسلم ولا لذمی وانقطع عنها مرافق الناس الا ان الماء لا ینقطع عنها لا تكون میتة واذا انقطع عنها الماء ولم تكن مملوكة لاحد الا انه لا ینقطع مرافق الناس منها بان كان ینتفع بها اهل مصر او قریة لا تكون میتة لهذا ۱۲ غن ۱۲؎ قوله فیدار الحكم علیه ای علی القرب الذی هو دلیل الارتفاق فالحاصل عند ابی یوسف یدار الحكم علی القرب والبعد وعند محمد رح علی حقیقة الارتفاق وعدمه ۱۲ غن۔

الدراية فی تخریج احادیث الهدایة

كتاب احیاء الموات، حدیث. من احیا ارضا میتة فهی له البخاری من طریق عروة عن عائشة ان النبی صلی الله علیه وسلم قال من اعمر ارضا لیست لاحد فهو احق قال عروة وقضی بها عمر فی خلافته واخرجه ابو یعلی والدارقطنی والطیالسی وابن عدی من وجه آخر عن عروة عن عائشة بلفظ من احیی ارضا میتة فهی له وقد تقدمت طرقه فی الكلام علی حدیث لیس لعرق ظالم حق وفیه بیان الاختلاف علی عروة هل هو عن عائشة او عن سعید بن زید او مرسلا وعن عبد الله ابن عمرو اخرجه الطبرانی فی الاوسط من طریق ابن ابی ملیكة عن عروة عن عبد الملك بن مروان عن ابیه به ورجال اسناده ثقات وفی الباب عن جابر اخرجه الترمذی والنسائی من روایة ایوب عن هشام بن عروة عن وهب بن كیسان عنه بلفظ من احیی ارضا میتة فهی له وخالفه وكیع عن هشام فقال عن ابن ابی رافع عن جابر اخرجه ابن ابی شیبة و الطبرانی وابن عدی عن ابن عباس نحوه اخرجه الطبرانی فی الكبیر اخرجه ابن حبان من وجه آخر عن جابر وعن فضالة بن عبید رفعه الارض ارض الله والعباد عباد الله من احیا ارضا مواتا فهی له اخرجه الطبرانی

مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة[1] قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما رويناه يحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فليس[3] لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب[4] فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق[5] به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها[6] لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه

قال ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى[8] الاستيلاء على اصلنا قال ومن[9] حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع[10] الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعها الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه[11] لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه

---

[1] قوله يحتمل انه اذن الخ تقريره ان المشروعات على نوعين احدهما نصب الشرع والآخر اذن بالشرع فالاول كقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلاته فلينصرف والآخر كقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه اي للامام ان ياذن للغازي بهذا القول وكان ذلك منه عليه السلام اذنا لقوم معين فيجوز ان يكون قوله عليه السلام من احيا ارضا مواتا فهي له من ذلك القبيل وحاصله ان ذلك يحتمل التاويل وما ذكره ابو حنيفة رح مفسر لا يقبله فكان راجحا وفيه وجه آخر وهو ان قوله عليه السلام من احيي ارضا ميتة فهي له يدل على السبب فان الحكم اذا ترتب على المشتق يدل على علية المشتق منه لذلك الحكم وليس فيه ما يمنع كونه مشروطا باذن الامام وقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه يدل على ذلك ١٢ ع [2] قوله ولانه اي ولان الموات مغنوم لانه كان في ايدي المشركين ثم صار في ايدي المسلمين بايجاف الخ ١٢ عيني [3] قوله فليس لاحد الخ وقياسها على الحشيش والصيد لا يصح لان الامام لا يملك ان يفرد واحدا دون واحد بذلك حتى ان لو امر واحدا ان ياخذ شيئا من الحشيش او صيدا بعينه من بر او بحر لا يملكه المامور قبل الاخذ والاصطياد ولو اخذه غيره كان اولى به منه بخلاف الموات لان المامور بالاحياء يملكه بنفس الامر قبل الاحياء واذا خط له خطة فيكون اولى من غيره ولان الامام يملك الارضين الموات لانه لو باعها جاز ولا يملك الصيد ولهذا لو باع الصيد في البر او بحر فظهر الفرق بين المقيس والمقيس عليه كذا ذكره الطحاوي في شرح الآثار ١٢ عن [4] قوله ويجب فيه الخ واذا ملك ارض الموات باذن الامام او بغير اذنه على الاختلاف فزرعها فانه ينظر ان زرعها بماء السماء فهي ارض العشر وان زرعها بماء نهر من انهار المسلمين فعلى قول ابي يوسف رح حكمها حكم تلك الاراضي التي فيها ذلك ان كانت من ارض الخراج فهي من ارض الخراج وان كانت من ارض العشر فهي من ارض العشر وعند محمد ان كان الماء الذي ساقه اليها من مياه الانهار العظام كالنيل والفرات وما اشبههما فهي من ارض العشر وان كان ذلك الماء من نهر حفره الامام من الخراج فهي ارض خراج به اخذ الطحاوي شرح الطحاوي للامام الاسبيجابي [5] قوله على ما نطق به الخ لقائل ان يقول الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما صحيح واما على مذهب ابي حنيفة ففيه نظر لانه حمله على كونه اذنا لا شرعا فكيف يصح الاستدلال به والجواب انه وان كان اذنا لكنه اذا اذن له الامام كان شرعا الا يرى ان من قال له الامام من قتل قتيلا فله سلبه يملك سلب من قتله ١٢ ع

[6] قوله لتعينها لتطرقه الخ لانه حين سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياها الرابع فقد احيى طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه طريق ١٢ ك [7] قوله لتطرقه تطرق بفتح اول وثاني وضم راء مهملة مشددة راه كردن وراه يافتن ١٢ غث [8] قوله حتى الاستيلاء اي انما نملك مال الكافر بالاستيلاء فكذا الكافر يملك مال المسلم بالاستيلاء فكذا ههنا ١٢ كف [9] قوله ومن حجر الخ اعلم ان الاحجار هو الصحيح يقال احتجرت الارض اذا ضربت عليها منارا او علمت علما في حدودها للحيازة كذا في المغرب وقد ذكر الفقهاء في معناه التحجر والتحجير ايضا ومعناه الاعلام بانه قصد احياء الموات بوضع الحجر ونحوه حوله واشتقاقه من الحجر بفتحتين او من الحجر بسكون الجيم فالمعنى اعلام موضع الموات بحجر الغير عن احيائه فان من اعلم في موضع من الموات علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع كذا في غاية البيان والكافي ١٢ مل [10] قوله لان الدفع اقول لا يتم هذا التعليل لانه اقتضى ان ياخذه الامام ويدفعها الى الغير بعد الاحياء ايضا اذا لم يزرعها ثلث سنين تحصيلا لمنفعة المسلمين من حيث العشر والخراج ١٢ نتائج الافكار [11] قوله او يعلمونه اي او يعلمون الموات بشيء آخر سوى الاحجار بمنع غيرهم عن احيائه ١٢ كفاية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه الطبراني من حديث معاذ وقد تقدم في السير

ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا اعلمه لابد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يُهيّي اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان مادونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول فصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقّى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ليمتنع الناس من الدخول او حفر من بير ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان كان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين ولو حوّطها او سنّمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها قال ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة او دليلا على ما بيناه فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا قال ومن حفر بيرا في برية فله حريمها ومعناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام عنده او باذنه او بغير اذنه عندهما لان حفر البير احياء قال فان كانت للعطن

لـه قوله فقدرناه الخ فيجعل له من المدة للرجوع الى وطنه سنة لان دار الاسلام من ادناها الى اقصاها ينقطع في سنة فلعله انما تحجر في اقصى طريق دار الاسلام وبلده في الطرف الآخر من دار الاسلام ولاصلاح اموره سنة وللرجوع الى ذلك سنة فلا ينبغي ان يشتغل احياء ذلك الموضع غيره الى ثلث سنين ولكن ينتظره ليرجع وبعد مضي المدة الظاهر انه قد بدا له وانه لا يريد الرجوع اليها فيجوز لغيره احياؤها ١٢ كف لـه قوله لا يفي بذلك اي عموما حتى يشمل جميع المتحجرين ١٢ زيلعي لـه قوله من غير ان يتم المسناة هو ما يبنى للسيل ليرد الماء ١٢ عنايه لـه قوله وفي الاخير ورد الخبر قلت قال السغناقي في الشرح الاخير هو حفر البير ورد فيه الخبر وهو قوله عليه السلام من حفر من بير مقدار ذراع فهو متحجر وهذا الحديث ما رأيته ولا اعرفه ولم ار من ذكره ١٢ تخريج زيلعي ١٢

لـه قوله او سنمها اراد بالتسنيم جعل المسناة ١٢ غن لـه قوله او سنمها تسنيم خريشته دكوهاندار كردن چيزي را في منتهى الارب سنم القبر جز پشته كرد قبر را خلاف تسطيح ١٢ لـه قوله بحيث يعصم الماء اي يحفظ السيلان الى غيرها ١٢ عيني لـه قوله لحصائدهم حصائد جمع حصيدة وهي الزرع المحصود ومطرح الحصائد هو الموضع الذي يلقى فيه الزرع المحصود للكدس ١٢ غن لـه قوله على ما بيناه اشارة الى ما ذكره فيما مر بقوله والبعد عن القرية على ما قال شرط ابو يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد رح اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية ١٢ نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار لـه قوله وعلى هذا الخ استدلال بما افتقر اليه الناس كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لا يجوز قطع منفعتهم بالاقطاع من احد فكذا لا يجوز احياء ما تعلق به حق العامة كما في النهر والطريق ١٢ لـه قوله لا يجوز الخ اي ليس للامام ان يقطع ما لا غنى بالمسلمين عنه يعني اذا كانت اجمة او غيضة او بحر يشترون منه او مملحة لاهل البلدة فليس للامام ان يقطع ذلك لاحد يقال اقطعه السلطان ارضا كذا اي اعطاها اياه ١٢ غن لـه قوله لان حفر البير احياء لانه يصير منتفعا به فاذا كان احياء فقد ملكها ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته والحريم من ضرورات الانتفاع بالبير فيملكه ١٢ عيني لـه قوله فان كانت للعطن الخ وهي التي ينزح الماء منها باليد والعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء وبير الناضح هي التي ينزح الماء منها بالبعير والناضح هو البعير كذا في الكفاية وفي شرح الوقاية بير العطن البير التي يناخ الابل حولها ويسقي وبير الناضح البير التي يستخرج ماؤها بالبعير ونحوه ١٢ ل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث عمر ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق. ابو يوسف في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال عمر من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر حق بعد ثلث سنين واسناده واه وروى حميد بن زنجويه من طريق عمرو بن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع ناسا من جهينة ارضا فعطلوها وتركوها فاخذها قوم آخرون فاحيوها فخاصمهم الاولون الى عمر فقال لو كانت قطيعة مني او من ابي بكر لم اردها ولكنها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من كانت له ارض فعطلها ثلاث سنين لا يعمرها فعمرها غيره فهو احق بها وهذا مرسل رجاله ثقات قوله وفي الاخير ورد الخبر يريد حديث من حفر في بير مقدار ذراع فيه فهو متحجر وهذا الحديث هكذا ذكره السغناقي ولا وجود له في شئ من كتب الحديث.

فحريمها اربعون ذراعاً لقوله عليه السلام من حفر بيراً فله مما حولها اربعون ذراعاً عطنا لماشيته ثم قيل اربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الاراضي رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعاً وهذا عندهما وعند ابي حنيفة اربعون ذراعاً لهما قوله عليه السلام حريم العين خمس مائة ذراع وحريم العطن اربعون ذراعاً وحريم بير الناضح ستون ذراعاً ولانه قد يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبير العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه و فيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقى من العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البير فلا يحتاج الى زيادة مسافة قال وان كانت عينا فحريمها خمس مائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمس مائة بالتوقيف والاصح انه

---

۱ قوله فحريمها الخ بير العطن هي بير الماشية التي يستقي الرجل منها لماشيته ولا يستقي منها الزرع وكل بير يستقى منها الزرع بالابل فهي بير الناضح ۱۲ عيني

۲ قوله لقوله عليه السلام الخ اخرجه ابن ماجة عن عبد الله بن مغفل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حفر بيراً فله اربعون ذراعا عطنا لماشيته وروى احمد في مسنده عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير اربعون ذراعا من جوانبها كلها لاعطان الابل والغنم ۱۲ ت ۳ قوله اربعون من كل الجوانب يعني يكون في كل جانب عشرة اذرع لظاهر قوله عليه السلام من حفر بيرا الخ فانه بظاهره لجميع الجوانب الاربع والصحيح انه من كل جانب لان المقصود من الحريم دفع الضرر عن صاحب البير الاول كيلا يحفر احد في حريمه بيرا اخرى فيتحول اليها ماء بيره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة اذرع من جانب بيقين فان الاراضي تختلف بالصلابة والرخاوة وفي اربعين ذراعا من كل جانب بيقين يندفع الضرر ۱۲ ع ۴ قوله والعام المتفق الخ اراد بالعام المتفق من حفر بيرا الخ واراد بالخاص المختلف حريم العين الخ فان قلت ليس الحديث السابق عاما فانه مقيد ومخصوص بالعطن قلت انما قلنا انه عام لان قوله من حفر بيرا ليس بمقيد ببير دون بير فيشمل بير الناضح وبير العطن جميعا فيكون قوله فله مما حولها الخ جزاء وحكما لمفر البير مطلقا اية بير كانت فيثبت الحكم في بير العطن عملا بعمومه اما قوله عطنا لماشيته ليس بتقييد لانه انما ذكر بيانا لما يصلح لحريم البير في غالب الاحوال وهو قوله مبركا ومناخا للماشية وحريم بير الناضح ايضا يصلح مبركا للماشية ۱۲ عن ۵ قوله اولى عنده ولهذا رجح قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر على قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله ليس في الخضراوات صدقة كذا في الكفاية ولقائل ان يقول ان هذا الدليل منقوض بما اذا كانت البير عينا فان حريمها خمسمائة ذراع اجماعا كما ياتي مع ان ما رواه من قوله عليه السلام من حفر بيرا الخ لا يفصل والعام المتفق على قبوله اولى من الخاص المختلف فيه فيلزم ان يكون حريمها ايضا اربعون ذراعا عنده كذا في نتائج الافكار ۱۲ ال ۶ قوله ولان القياس الخ مدار هذا الدليل على التنزل عما ذكر في الدليل السابق من كون العام المتفق على قبوله اولى من الخاص المختلف في قبوله يعني لو سلم عدم رجحان احدهما على الآخر تساقطا فيما تعارضا فيه وهو ما وراء الاربعين حفظنا القياس فيه ۱۲ ت ۷ قوله وفيما تعارضا فيه وهو ما وراء الاربعين لان العام ينفيه والخاص تثبته وانما قلنا ذلك لان للعام موجبين احدهما ان يكون الحريم اربعين والثاني ان لا يكون زائدا حيث ذكر بكلمة من وهي للتبعيض والتمييز يمتنع عليه الزيادة ۱۲ اک ۸ قوله وفيما اي فيما فيه الاختلاف في الاحاديث فان قيل انه كيف التعارض فان الاول متفق على قبوله والثاني مختلف فيه فترجح الاول والتعارض يقتضي المساواة ۱۲ ال

---

۸ قوله ولانه الخ اقول هذا التعليل ضعيف جدا لانهم صرحوا بان المراد من بير العطن ما يستقى منه باليد ومن بير الناضح ما يستقى منه بالبعير فكيف يتم ان يقال قد يستقى من بير العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد ولئن سلم ذلك فهو على الندرة فكيف يتم ان يقال فاستوت الحاجة فيهما ۱۲ نت ۹ قوله ومن بير الناضح الخ عندهم بير الناضح ان يشد الحبل في وسط البير ويشد الدلو في الطرف الآخر من الحبل ثم يساق فاذا ساق مقدار الحبل يقع الدلو في راس البير فيوخذ الماء فاذا كان بير الناضح عندهم على هذا التفسير يمكنه نزح الماء باليد ويمكن في العطن الناضح ايضا فاستويا ۱۲ عيني ۱۰ قوله وان كانت عينا الخ من حفر عينا في ارض موات وملكها بما يملك به مما ذكرنا فله حريمها وهو خمس مائة ذراع من كل جانب من جوانبها ۱۲ المختصر طحاوي

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته احمد من حديث ابي هريرة رفعه حريم البير اربعون ذراعا من جوانبها كلها لاعطان الابل والغنم وابن السبيل اول شارب ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلاء واخرج ابن ماجة من حديث عبد الله بن مغفل بلفظ من حفر بيرا فله اربعون ذراعا عطنا لماشيته واخرجه اسحاق والطبراني وفي الباب عن ابي هريرة رفعه حريم البير البدي خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون ذراعا قال الدارقطني الصحيح من سعيد بن المسيب مرسلا ومن اسنده فقد وهم انتهى والمرسل عند ابي داود في المراسيل ورجاله ثقات **حديث** حريم العين خمس مائة ذراع وحريم البير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا الواجد هكذا وقد ذكرنا في الذي قبله من مرسل سعيد بن المسيب وفيه عند ابي داود قال سعيد وحريم قليب الزرع ثلثمائة ذراع وزاد الزهري وحريم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية قال الا ان يكون القوم في ارض اسلموا عليها وابتاعوها واخرجه الدارقطني فادرج فيه الموقوفات واخرجه الحاكم بدون الزيادة موصولا وفي اسناده عمرو بن قيس وهو ضعيف ورواه ابن ابي شيبة من طريق الشعبي عن سعيد بن المسيب مرسلا ولم يذكر قول الزهري واخرجه عبد الرزاق من طريق يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب نحو الاول وزاد قال ابن المسيب واري انا حريم بئر الزرع ثلثمائة ذراع

خمس مائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع هو المكسّرة[1] وقد بيّناه[2] من قبل وقيل ان التقدير

في العين والبير بما ذكرناه في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا رخاوة فيزداد[3] كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل

الاول قال فمن اراد ان يحفر في حريمها[4] منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر

ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر آخر بيرًا في حد حريم الاولى

للاول ان يصلحه[5] ويكبسه تبرعا ولو اراد اخذ الثاني فيه قيل له[6] ان ياخذه بكبسه لان ازالة جناية حفره

به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا[7] هدم

جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر طريق[8] معرفة النقصان وما عطب[9] في الاولى

فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما والعذر لابي حنيفة

انه يجعل[10] الحفر تحجيرًا وهو بسبيل منه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدونه وما عطب في الثانية ففيه

الضمان لانه متعد فيه حيث[11] حفر في ملك غيره وان حفر الثاني بيرًا وراء حريم الاولى فذهب ماء البير الاولى

لا شئ عليه لانه[12] غير متعد في حفرها وللثاني الحريم من الجوانب الثلثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر

الاول فيه والقناة[13] لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما

وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء

على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمس مائة ذراع والشجرة[14] تغرس في ارض موات لها حريم

ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو

---

[1] قوله هو المكسرة في المغرب الذراع هو المكسرة ست قبضات وهي ذراع العامة وهي ذراع الكرباس وهو اقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لان ذراع المساحة سبع قبضات مع رفع الابهام في كل مرة والقبضة اربعة اصابع والاصبع ست شعيرات بطون بعضها ملاصقة بظهور بعض والشعيرة ست شعرات من شعر البرذون وانما وصفت بالمكسرة لانها نقصت من ذراع الملك بقبضة وهو بعض الاكاسرة لا الكسرى الاخير وهذا هو اختيار خواهر زاده وبعضهم اختار ذراع المساحة لانها اليق بالممسوحات ۱۲ ال [2] قوله وقد بيناه من قبل قال بعض الشارحين اي بين الوجه في ان خمس كفاية ۱۲ يعتبر من كل جانب لانه لم يذكر بيان الذراع المكسرة فيما تقدم قلت لا نسلم انه لم يذكر بل انه ذكر ذراع الكرباس وهي الذراع المكسرة في كتاب الطهارة في باب الماء الذي يجوز به الوضوء واختيار ها توسعة للامر على الناس لانها اقصر ۱۲ عن [3] قوله فيزداد الخ اقول فيه اشكال اذ المقادير مما لا مدخل للرای فيه اصلا وانما مداره النص من الشارع كما صرحوا عليه والذي ثبت في البعض فيما نحن فيه ما ذكر وما قيل لا غير فيصير الزيادة عليه عملا بالرای فيما هو من المقادير وهو لا يجوز فليتامل في الدفع ۱۲ نتائج الافكار في كشف الرموز د.

[4] قوله في حريمها اي في حريم العين التي احياها الاول او في حريم البير التي احياها منع الثاني منه لانه ربما يذهب ماء البير ويومي او ينقص ففي الاول فوات حقه وفي الثاني الاخلال بحقه وكلاهما لا يجوز لان فيه ضررا به ۱۲ عن [5] قوله ان يصلحه ويكبسه من باب اعجبني زيد وكرمه فيكون العطف للتفسير فان الاصلاح بالكبس ۱۲ ع [6] قوله له ان ياخذه بكبسه اي يامر الثاني بكبس البير التي حفرها ۱۲ عيني [7] قوله كما اذا هدم الخ حيث يضمنه نقصان الهدم ثم يبنيه بنفسه ۱۲ ع [8] قوله طريق معرفة النقصان وهو ان يقوم الاول قبل حفر الثانية وبعده فيضمن النقصان بينهما ۱۲ ع [9] قوله وما عطب الخ اي لا ضمان فيما عطب من البير الاول سواء احياها باذن الامام او بغير اذنه جميعا وهذا لا يشكل على قولهما لان له ان يحفره بدون اذن الامام ولهذا يملك البير في الحالتين فاذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد من حفره كما لو حفره في داره وكذلك لا اشكال على قول ابي حنيفة ان كان حفره باذن الامام فاما اذا كان حفرها بلا اذن الامام يبقى اشكال على قوله وحله ان يقال له ولاية تحجير بلا اذن الامام وان لم يكن له الاحياء بغير اذنه فيجعل حفره بغير اذن الامام تحجيرا الا احياء فاذا كان كذلك فقد فعل ما له فعله فلا يكون متعديا فلا يضمن ۱۲ عن [10] قوله يجعل الخ يعني الحفر التام بغير اذن الامام بمنزلة من حفر بيرا نحو ذراع باذنه وثم يكون ذلك تحجيرا ولم يثبت له الملك بذلك القدر فكذلك الحفر التام بدون اذن الامام لان في الحفر التام وان وجدت العلة لكن الشرط وهو اذن الامام لم يوجد فلم تعمل العلة عملها فلا يثبت الملك فبقي تحجيرا وبالتحجير لا يكون متعديا فلا يضمن بالاتفاق ۱۲ ک [11] قوله حيث حفر الخ اقول في التعليل قصور لانه لا يتمشى فيما اذا حفر الاول بغير اذن الامام على اصل ابي حنيفة فانه يجعل الحفر هناك تحجيرا كما مر آنفا ومجرد التحجير لا يعتبر البير الاولى ان حريمها ملكا للمحجر فلا يصدق هناك على اصله ان يقال ان الثاني حفر في ملك غيره فالاولى في التعليل ان يقال لانه متعد فيه حيث حفر في حق غيره اذ لا شك ان الحق يثبت بالتحجير كما يثبت بالاحياء ولهذا لا يقدر الامام ان ياخذه من يد المحجر ويدفعها الى غيره الا اذا حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين كما مر فيتمشى التعليل بهذا الوجه في الصورة المذكورة ايضا على اصل ائمتنا الثلثة جميعا ۱۲ نت.

[12] قوله لانه غير متعد الخ لان له ان يحفر بيرا خارج حريم الاول والحافر سبب فاذا لم يكن متعديا في التسبيب لا يكون عليه ضمان ۱۲ عن [13] قوله والقناة الخ ذكرها تفريعا وهي من مسائل الاصل يعني اذا خرج قناة في ارض موات فهي بمنزلة البير فلها من الحريم ما للبير كذا قال في الاصل ولم يزد بهذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفوض الى راي الامام لانه لا نص في الشرع وقال المشائخ هذا الذي ذكره في الاصل قولهما وعند ابي حنيفة لا حريم لها الخ وقال ابو يوسف في كتاب الخراج واجعل للقناة من الحريم ما لم يسح على وجه الارض مثل ما يجعل على الارض بالآبار فاذا ظهر الماء وسيح على وجه الارض جعلت حريمه كحريم النهر ۱۲ عن [13] قوله والقناة قال شارح المواقف ان لم يجعل مسيل فهو البير وان جعل فهو القناة ونسبته الى الآبار كنسبة العيون السيالة الى الراكدة وفي شرح النصاب القناة كاريزه كاريز آنرا گويند كه بزير زمين آب پوشيده بجائے از جائے رود وفي البرهان القاطع كاريز جوئي آبي را گويند كه در زير زمين بكنند تا آب از آن روان شود ۱۲ ل [14] قوله والشجرة الخ ذكرها تفريعا على مسئلة المختصر قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب لم يذكره محمد رح في الكتاب اي في الاصل ۱۲ عن

مقدر بخمسة اذرع من كل جانب به ورد الحديث قال وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس فى ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم فى يد الامام قال ومن كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند ابى حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشى عليها ويلقى عليها طينه قيل هذه المسألة بناء على ان من حفر نهرا فى ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشى لتسييل الماء ولا يمكنه المشى عادة فى بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبير وله ان القياس يأباه على ما ذكرناه وفى البير عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه فى النهر لان الانتفاع بالماء فى النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن فى البير الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا للنهر والقول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان كانت مسألة مبتدأة فلهما ان الحريم فى يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة فلاستوائهما ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن فى يده ما هو اشبه به كاثنين تنازعا فى مصراع باب ليس فى

۱؎ قوله به ورد الحديث فان رجلا غرس شجرة فى ارض فلاة فجاء آخر فاراد ان يغرس شجرة اخرى بجنب شجرته فشكا صاحب الشجرة الاولى الى النبى صلى الله عليه وسلم فجعل له النبى صلى الله عليه وآله وسلم من الحريم خمسة اذرع واطلق الآخر فيما وراء ذلك وهذا حديث صحيح مشهور كذا فى مبسوط شيخ الاسلام ۱۲ ك ۲؎ قوله لحاجة العامة اليه لان الفرات والدجلة ملك لجماعة المسلمين فاذا جاز عود الماء اليه لم ينقطع الحكم الاول وكان الماء لم يذهب عنه ۱۲ عن ۳؎ قوله لان قهر الماء الخ الاحياء شرطه ان يكون الارض فى قهر الامام فاذا عدل عنه ولم يجز عوده فات قهر الماء فصار فى قهر الامام ——— فيجوز احياؤه اذا لم يكن حريما لعامر ۱۲ ك ۴؎ قوله الا ان يقيم الخ قال فى شرح الطحاوى ولو ان نهر الرجل و ارضا على شط النهر لرجل آخر فتنازعا فى المسناة فان كان بين الارضين وبين النهر حائل كالحائط ونحوه كان المسناة لصاحب النهر بالاجماع وان لم يكن بينهما حائل فقال ابو حنيفة رح هى لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق تسييل الماء حتى ان صاحب الارض اذا اراد رفعها كان لصاحب النهر منعه عن ذلك ولصاحب الارض ان يغرس فيها لان الملك له وليس لصاحب النهر منعه عن ذلك وقال صاحباه المسناة ملك لصاحب النهر وقال شيخ الاسلام خواهر زاده فى شرح كتاب الشرب وانما يظهر ثمرة الخلاف فى ان الغرس والزراعة لمن يكون فعلى قول ابى حنيفة رح لرب الارض وعلى قولهما لصاحب النهر ۱۲ عن ۵؎ قوله وقالا له الخ ذكر فى كشف الغوامض ان الاختلاف فى نهر كبير لا يحتاج الى كريه فى كل حين اما الانهار الصغار التى يحتاج الى كريها فى كل وقت فلها حريم بالاتفاق هكذا ذكر فى النهاية وظاهر كلام المصنف ينافيه ۱۲ ع

۶؎ قوله وعندهما يستحقه فيثبت له الحريم كالبير ثم لم يذكر قدر الحريم على قولهما فى الاصل بل قال له من الحريم قدر ما لا يستغنى عنه النهر وكذلك لم يقدر فى الجامع الصغير ايضا وقال خواهر زاده فى مبسوطه قالوا قد ذكر فى النوادر فى تقدير الحريم خلاف بينهما فعلى قول محمد يمسح بطن النهر ثم يجعل من كل جانب نصف بطن ارض النهر وقال ابو يوسف من كل جانب مقدار بطن النهر وذكر ابو الليث الخلاف بخلاف هذا ۱۲ عن ۷؎ قوله لا ينتفع الخ لان قوام النهر بالحافتين وصاحب النهر لا يستمسك الماء الا بهما فكان هو المستعمل لهما فكان اولى ۱۲ عن ۸؎ قوله لحاجته الخ اى صاحب نهر محتاج ست باينكه مشى كند بر كنارهٔ آن براے روان كردن آب وقتيكه بند شود بسبب چيزى ۱۲ ترجمه ۹؎ قوله اعتبارا بالبير يعنى بجامع الاحتياج فان استحقاق الحريم للحاجة فهى موجودة فى النهر كما فى البير والعين فتعدى الحكم منها اليه ۱۲ ع ۱۰؎ قوله على ما ذكرناه وهو قوله لان القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله فى موضع الحفر اى الاستحقاق بالعمل وهو الحفر ولا عمل فى غير موضع الحفر فلا يستحق ۱۲ ك ۱۱؎ قوله عرفناه بالاثر فكان الحكم معدولا به عن القياس فى الاصل فلا يصح تعديته ۱۲ ع ۱۲؎ قوله ممكن غير انه يلحقه بعض الحرج فى نقل الطين والمشى فى وسطه ۱۲ عينى ۱۳؎ قوله فتعذر الالحاق اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظير الاصل الا ترى ان من بنى قصرا فى الصحراء لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لالقاء الكناسة لانه يمكنه الانتفاع بدون الحريم فلا يقاس على البير ۱۲ زيلعى

۱۴؎ قوله ووجه البناء الخ اى وجه بناء مسألة المختصر على مسألة من حفر نهرا على المذهبين ان باستحقاق الحريم يثبت اليد لصاحب النهر عليه عندهما اعتبارا لا حقيقة كما يثبت اليد على النهر حقيقة والقول فى المنازعة لصاحب اليد وعند ابى حنيفة رح لما لم يثبت استحقاق الحريم لا يثبت اليد ايضا عليه فكان الظاهر شاهدا لصاحب الارض فالقول لمن يشهد له الظاهر ۱۲ ع ۱۵؎ قوله وان كانت مسألة الخ هذا اشارة الى قول اهل التحقيق من مشائخنا حيث قالوا هذه مسألة ابتدائية لا بناء على مسألة من حفر نهرا فى ارض موات لان ثمه للنهر حريما بالاتفاق وانما الخلاف ههنا فيما اذا لم يعرف ان المسناة فى يد من هى ۱۲ عن ۱۶؎ قوله باستمساكه الماء الخ اى لاستمساك الماء فى النهر والقاء الطين عليه والاستعمال يد فيعتبر اليد فى يده جعل القول قوله كما لو تنازعا فى ثوب واحدهما لابسه ۱۲ كف ۱۷؎ قوله لاستوائهما يشير الى ان الخلاف فيما اذا لم يكن المسناة مرتفعة على الارض واما اذا كانت المسناة ارفع من الارض فهو لصاحب النهر لان الظاهر ارتفاعه لالقاء طينه ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وهو مقدر بخمسة اذرع به ورد الحديث يعنى حريم الشجرة التى تغرس فى ارض موات ابو داؤد من حديث ابى سعيد قال اختصم الى النبى صلى الله عليه وسلم رجلان فى حريم نخلة فوجدت سبعة اذرع وفى لفظ خمسة اذرع فقضى بذلك واخرجه الطحاوى خمسة اذرع لم يشك وفى الباب عن عبادة ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى النخلة ان حريمها مبلغ جريدها وعن ابن عمر نحوه اخرجه الطبرانى وعن عروة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حريم النخلة طول عسيبها اخرجه ابو داؤد فى المراسيل۔

يدهما والمصراع الآخر معلّق على باب احدهما يقضى للذى فى يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه والقضاء فى موضع الخلاف قضاء ترك[1] ولا نزاع[2] فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فالآخر[3] دافع به الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل وللآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه وفى الجامع[4] الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وللآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة فى يد احدهما فهى لصاحب الارض عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا هى لصاحب النهر حريمًا لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة فى يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع[5] الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو[6] من مواضع الخلاف ايضًا وثمرة الاختلاف ان ولاية[7] الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان[8] لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر اخذ[9] بقوله فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين ثم عن ابى يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس ؛

فصول فى مسائل الشرب[10]

فصل[11] فى المياه واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة[12] والشفة الشرب لبنى آدم والبهائم اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقى الاراضى حتى ان من اراد ان يكرى نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع[13] بالشمس والقمر والهواء فلا

---

[1] قوله قضاء ترك يعنى ليس قضاء ملك واستحقاق فالمراد بقضاء الترك ان يترك فى يد صاحب الارض عنده وفى يد صاحب النهر عندهما فعنده لو اقام صاحب النهر على الحريم المسناة بينة يقضى له بها فلو كان القضاء قضاء ملك واستحقاق لم يقض له لان المقضى عليه فى حادثة لا يكون مقضيا له فى تلك الحادثة ابدا ۱۲ ال [2] قوله ولا نزاع الخ جواب عن قولهما ان الحريم فى يد صاحب النهر باستمساك الماء ۱۲ ع [3] قوله فالآخر دافع الخ فاستويا من هذا الوجه وترجح صاحب الارض بما ذكره ۱۲ زيلعى [4] قوله وفى الجامع الصغير الخ انما اورد رواية الجامع الصغير لينكشف موضع الخلاف اى ان الخلاف فيما اذا لم يكن الحريم فى يد احد ۱۲ ک [5] قوله موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون مشغولا بحق احدهما ۱۲ کف [6] قوله فهو من مواضع الخ فعنده الاشجار لرب الارض وعندهما لرب النهر ۱۲ کف [7] قوله ان ولاية الخ فانه لما لم يكن لصاحب النهر حريم عنده بل كان طرف النهر لصاحب الارض ولصاحب النهر حريم عندهما ظهر منه ان ولاية الغرس فى مقدار ذلك الحريم لصاحب الارض عنده ولصاحب النهر عندهما اذ لا شك ان ولاية الغرس فى موضع لمن يستحق ذلك الموضع ۱۲ انت [8] قوله ان لصاحب الخ فالحريم لهما كان لا يمنع الآخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور والقاء الطين ولا يغرس الا المالك لانه يبطل حقه ۱۲ زيلعى

[9] قوله آخذ الخ اى آخذ بالقولين جميعا آخذ بقول ابى حنيفة رح فى ان الملك لصاحب الارض وآخذ بقولهما فى ان لصاحب النهر القاء طينه على الى فيئين ولصاحب الارض ان يغرس ما لا يمنع القاء الطين على الحافتين كذا ذكر الفقيه ابو الليث رح ۱۲ غن [10] قوله الشرب فى المغرب الشرب بالكسر النصيب من الماء وفى الشريعة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب قال الامام نجم الدين وبضم الشين فعل الشارب وهو المصدر من حد علم وبفتحها المصدر ايضا ويكون جمع شارب ايضا كالصاحب والصحب ۱۲ منافع [11] قوله فصل فى المياه مسائل هذه الفصول كلها من ههنا الى كتاب الاشربة ليست بمذكورة فى البداية لانها ليست فى الجامع الصغير ومختصر القدورى وانما ذكرها شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده فى شرح كتاب الشرب ثم لما ذكر احياء الموات ذكر عقيبها مسائل الشرب لان الانسان اذا احيى مواتا احتاج لا محالة الى الماء فذكر الشرب وهو النصيب من الماء لهذا وقدم فصل الماء على فصل كرى الانهار لان الماء هو الاصل فقدم لاصالته ۱۲ غن [12] قوله الشفة اصل الشفة شفهة ولهذا تقول فى تصغيرها شفيهة وفى جمعها شفاه والتصغير والتكسير يردان الاشياء الى اصولها وحذفت الهاء تخفيفا يقال هم اهل الشفة اى لهم حق الشرب بشفاههم وان يسقوا ابهائمهم ۱۲ غن [13] قوله كالانتفاع الخ لان هذا الماء ليس لاحد فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع غير داخل تحت قهر احد لان قهر الماء يمنع قهر غيره ۱۲ ک

يمنع من الانتفاع به على اى وجه شاء والثانى ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقى الاراضى بان احيى واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لايضر بالعامة ولايكون النهر فى ملك احد لانها مباحة فى الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك فى ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والاراضى وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقى به والثالث اذا دخل الماء فى المقاسم فحق الشفة ثابت والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء فى ثلث فى الماء والكلاء والنار وانه ينتظم

ـــــه قوله ماء الاودية هى جمع الوادى على غير القياس واصل التركيب يدل على الجرى والخروج فسمى الوادى بذلك لان الماء يدى فيه اى يجرى ويسيل فكان فيه اطلاق اسم الحال على المحل كذا فى الصحاح وغيره ١٢ ك ـــــ٢ه قوله كجيحون وسيحون الخ فى الكفاية ان جيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة بغير حرف التعريف نهر بغداد والفرات نهر الكوفة وقال العلى القارى فى شرح المشكوة ان سيحون نهر الهند وجيحون نهر بلخ كذا قال القرطبى فى تفسيره عن ابن عباس رضى الله عنه وقال النووى ان سيحان وجيحان غير سيحون وجيحون واتفقوا على ان جيحون بالواد نهر خراسان وقيل سيحون نهر بالهند وفى صحيح مسلم عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله وعلى آله وسلم سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة والنيل نهر مصر وانما جعل الانهار الاربعة من انهار الجنة لما فيهما من العذوبة والهضم وتضمنها البركة الالهية وتشرفها بورود الانبياء عليها وشربهم عنها وقال القاضى عياض معنى كون هذه الانهار من الجنة ان الايمان عم بلادها وان الاجسام المتغذية بمائها صائرة الى الجنة والاصح انها على ظاهرها وان لها مادة من الجنة مخلوقة لانها موجودة اليوم عند اهل السنة وفى الخبر عن كعب الاحبار رضى الله عنه نهر النيل نهر العسل ونهر دجلة نهر اللبن ونهر الفرات نهر الخمر ونهر سيحان نهر الماء فى الجنة وقال الشيخ محى الدين بن العربى فى الفتوحات فى الباب الثانى وثلث مائة من الفتوحات المكية فاهل الكشف يرون نهر النيل والفرات وسيحان وجيحان نهر عسل وماء وخمر ولبن كما هو فى الجنة فان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم اخبر ان هذه الانهار من الجنة ومن لم يكشف الله عن بصره وبقى فى عمى حجابه لايدرك ذلك كذا فى سبحة المرجان ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ـــــ٣ه قوله يدفع قهر الخ فلا يكون محرزا اذ الملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به ١٢ زيلعى ـ

ـــــ٤ه قوله اذا انكسرت ضفته النهر هى حافته ورواها صاحب المغرب بكسر الضاد وفتحها جميعا وفى الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس ١٢ عن ـــــ٥ه قوله فحق الشفة الخ فالناس شركاء فى حق الشفة بسقى انفسهم ودوابهم فى ذلك وان نفد الماء كله وليس لاهله ان يمنعوا احدا من الشفة ١٢ ك ـــــ٦ه قوله عليه السلام اخرجه ابوداؤد فى سننه فى البيوع .... وابن ماجة فى سننه فى الاحكام ١٢ ت ـــــ٦ه قوله فى الماء يريد به الماء الذى لم يحرز نحو الحياض والعيون والآبار والانهار والمراد بالشركة شركة اباحة لاشركة ملك فمن سبق فى اخذ شئ من ذلك فى وعاء او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون ماسواه فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يجوز لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط الجواز للانتفاع به ان لايضر بالعامة بان يميله بالكرى او نصب الرحى فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لايجوز الا اذا كان لايضر لاحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء كذا قال الزيلعى والاتقانى ١٢ ل ـــــ٧ه قوله فى الماء الخ قلت روى من حديث رجل ومن حديث ابن عباس ومن حديث ابن عمر فحديث الرجل اخرجه ابوداؤد فى سننه فى البيوع عن حريز بن عثمان عن حبان عن رجل من الصحابة قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فسمعته يقول المسلمون شركاء فى ثلث فى الماء والكلأ والنار ورواه احمد فى مسنده وابن ابى شيبة فى مصنفه فى الاقضية واسند ابن عدى فى الكامل عن احمد وابن معين انهما قالا فى حريز ثقة وذكره عبد الحق فى احكامه من جهة ابى داؤد وقال لا اعلم روى عن ابن حبان الا حريز بن عثمان وقد قيل فيه مجهول وقال البيهقى فى المعرفة واصحاب النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم كلهم ثقات وترك ذكر اسمائهم فى الاسناد لايضر ان لم يعارضه ما هو اصح منه واما حديث ابن عباس فاخرجه ابن ماجة فى سننه عن عبد الله بن خراش عن العوام ابن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم المسلمون شركاء فى ثلث الماء والكلأ والنار وقال عبد الحق فى احكامه قال البخارى عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث وضعفه ايضا ابوزرعة وقال فيه ابوحاتم ذاهب الحديث واقره ابن القطان عليه واما حديث ابن عمر فرواه الطبرانى فى معجمه حدثنا الحسين ابن اسحاق التسترى حدثنا يحيى الحمانى حدثنا قيس بن الربيع عن زيد عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم المسلمون شركاء فى ثلث الماء والكلأ والنار ١٢ ت ـــــ٨ه قوله والكلأ اما الشركة فى الكلأ فمعناه ان بعضها اثم من بعض فاما ما ان يكون الحشيش فى اراضى لاتكون مملوكة لاحد يكون الناس فى ذلك شركاء فى الرعى والاحتشاش ليس لاحد ان يمنع انسانا من ذلك وهى كالشركة فى ماء البحار وشركة اخرى اخص من هذه وهو ان يكون الكلأ فى ارض مملوكة نبت بنفسه لا بانبات صاحب الارض فلا يملك صاحبه بكونه فى ارضه بل للناس فيه شركة حتى لو اخذه انسان وقطعه واحرزه صار ملكا له الا ان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول فى ارضه لاجل الكلأ فان كان يجد المريد الكلأ فى موضع آخر غير مملوك لاحد قريب من ذلك الارض يقال له تحذ من ذلك وان لم يجد يقال لصاحب الارض اما ان تعطيه بيدك او تأذن له حتى ياخذ حقه واما الحشيش الذى انبته صاحب الارض بان سقى ارضه وكربها فانبت الحشيش فيها لدوابه فهو احق بذلك وليس لاحد ان ينتفع به الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب للمكتسب والشجر اذا نبت فى ارض انسان يكون لصاحب الارض والشجر ماله ساق نحو السوس والشوك والحشيش مالا ساق له اذا نبت بل ينبسط على وجه الارض كالاذخر ونحوه كذا فى غاية البيان والكفاية ١٢ ل ـــــ٨ه قوله والكلاء قال الخطابى معناه الكلأ والذى ينبت فى موات الارض يرعاه الناس ليس لاحد ان يختص به دون احد .... ويحجره عن غيره قال وقوله والنار فسره بعض اهل العلم بالحجارة التى توقد يقول لايمنع احد ان ياخذ منها حجرا يقدح به النار فاما التى يوقدها الانسان فله ان يمنع غيره من اخذها وقال بعضهم له ان يمنع من يريد ان ياخذ منها جذوة من الحطب الذى قد احترق فصار جمرا وليس له ان يمنع من اراد ان يستصبح فيها مصباحا او ادنى منها يشتغل بها لان ذلك لاينقص من عينها شيئا وقال فى النهاية اراد بالكلأ المباح الذى لايختص بشئ وبالماء ماء العيون والانهار التى لامالك لها واراد بالنار الشجر الذى يحتطبه الناس من المباح فيوقدونه وذهب بعضهم الى ان الماء لايملك ولايصح بيعه مطلقا وذهب آخرون الى العمل بظاهر الحديث والصحيح هو الاول ١٢ مرقاة الصعود ـــــ٩ه قوله والنار اما الشركة فى النار فهو ان الرجل اذا اوقد نارا فى مفازة فان هذه النار تكون مشتركا بينه وبين الناس اجمع حتى لو جاء انسان واراد ان يستضئ بضوء هذه النار ان يخيط ثوبا له حول النار ويصطلى بها فى زمان البرد او ان تحذ منه سراجا ليس لمن اوقد النار ان يمنع الغير من ذلك الا ان يكون اوقد النار فى موضع مملوك له فان له ان يمنعه من الانتفاع بملكه لا بالنار واذا اراد ان ياخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك لانه ملك صاحبه لان ذلك حطب او فحم احرزه الذى اوقد النار فان اخذ من ذلك الجمر نظر فان كان ذلك جمرا له قيمة اذا جعله صاحبه فحما كان له ان يسترده منه وان لم يكن له قيمة لم يكن له ان يسترده لان الناس لايمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا والمتعنت ممنوع شرعا من التعنت كذا فى العناية والكفاية وغاية البيان ١٢ ل

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث الناس شركاء فى ثلاث الماء والكلاء والنار ابن ماجة من حديث ابن عباس بلفظ المسلمون وزاد فى آخره وثمنه حرام واخرجه الطبرانى من حديث ابن عمر بغير زيادة وابوداؤد من طريق جرير بن عثمان عن حبان بن زيد ابى خداش عن رجل من الصحابة قال غزوت مع النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثا اسمعه يقول فذكره واخرجه احمد وابن ابى شيبة وابن عدى ورجاله ثقات ؛

الشِرب والشُرب خصّ[1] منه الاول وبقی الثانی وهو الشفة ولان البیر ونحوها ما وضع للاحراز ولا یملك المباح بدونه کالظبی اذا تکنّس فی ارضه ولان فی ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان[2] لا یمکنه استصحاب الماء الی کل مکان وهو محتاج الیه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضی الی حرج عظیم فان اراد رجل ان یسقی بذلك ارضًا احیاها کان لاهل النهر ان یمنعوه عنه اضرّ بهم او لم یضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز فی الاوانی وانه صار مملوکًا له بالاحراز وانقطع حق غیره عنه کما فی الصید الماخوذ الا انه بقیت فیه شبهة الشرکة نظرًا الی الدلیل وهو ما رویناه حتی لو سرقه انسان فی موضع یعز وجوده وهو یساوی نصابًا لم تقطع[3] یده ولو کان البیر او العین او الحوض او النهر فی ملك رجل له ان یمنع من یرید الشفة من الدخول فی ملکه اذا کان یجد ماء اٰخر بقرب من هذا الماء فی غیر ملك احد وان کان لا یجد یقال[4] لصاحب النهر اما ان تعطیه الشفة او تترکه یاخذه بنفسه بشرط ان لا یکسر ضفته وهذا مروی عن الطحاوی وقیل ما قاله صحیح فیما اذا احتفر فی ارض مملوکة له اما اذا احتفرها فی ارض موات لیس له ان یمنعه لان الموات کان مشترکًا والحفر لاحیاء حق مشترك فلا یقطع الشرکة فی الشفة ولو منعه[5] عن ذلك وهو یخاف علی نفسه او ظهره العطش له ان یقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء فی البیر مباح غیر مملوك بخلاف[6] الماء المحرز فی الاناء حیث یقاتله بغیر السلاح لانه قد ملکه وکذا الطعام عند اصابة المخمصة وقیل فی البیر ونحوها الاولٰی[7] ان یقاتله بغیر سلاح بعصا لانه ارتکب معصیة فقام ذلك مقام التعزیر له والشفة اذا کان یاتی علی الماء کله بان کان جدولا صغیرًا وفیما یرد من الابل والمواشی کثرة ینقطع الماء بشربها قیل لا یمنع منه لان الابل لا یردها فی کل[8] وقت فصار کالمیاومة وهو سبیل فی قسمة الشرب وقیل له ان یمنع اعتبارًا بسقی المزارع والمشاجر والجامع تفویت حقه ولهم ان یاخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثیاب فی الصحیح[9] لان الامر بالوضوء والغسل فیه کما قیل یؤدی الی الحرج وهو مدفوع وان اراد ان یسقی شجرا او خضرا فی داره حملا بجراره له ذلك[10] فی الاصح لان الناس یتوسعون فیه ویعدون المنع من

---

[1] قوله خص منه الاول ای الشرب بالاجماع لانه یجوز بیعه تبعا للارض بالاتفاق ومقصودا فی روایة ۱۲ ک [2] قوله لان الانسان الخ یعنی ان الانسان قد یحتاج الی المشقة فی الجهاد والحج والتجارة ولا یمکنه ان یحمل مع نفسه ما یحتاج الیه لنفسه ولدوابه کما یمکنه حمل الطعام مع نفسه فلو لم یثبت له حق الشفة من کل ما یرد علیه انقطع الاسفار وتعطل الحج والجهاد وهذا اوجه به ۱۲ غن۔ [3] قوله لم تقطع یده الخ فان قلت فعلی هذا ینبغی ان لا یقطع السارق نظرا الی قوله تعالی خلق لکم ما فی الارض جمیعا قلت مقابلة الجمع بالجمع تقتضی انقسام الآحاد علی الآحاد فی قوله تعالی حرمت علیکم امهاتکم وقوله تعالی واحل لکم ما وراء ذلکم ولا یجوز الزائد علی الاربع فکذا معنی الآیة واللہ اعلم خلق لکل واحد منکم ما وقع فی یده لا کل الاشیاء وفیما نحن فیه اثبت الحدیث الشرکة للناس عاما ۱۲ تاج الشریعة [4] قوله یقال الخ لان له حق الشفة فی الماء الذی فی حوضه عند الحاجة ۱۲ کف [5] قوله ولو منعه الخ ای لو منعه صاحب النهر والعین او الحوض او البیر الذی فی ملکه عن الدخول فیه وهو یخاف العطش یقاتل بالسلاح اذا لم یجد ماء آخر فی قریب منه لان الماء فی النهر والعین لم یصر ملکا لمالکها لانه لم یوجد منه احراز فبقی مشترکا بین الناس فاذا منع غیره من الاستقاء منه منع حقه ومن منع حقا مستحقا لغیره کان لصاحب الحق ان یقاتل المانع لحقه بالسلاح لیصل الی حقه کما لو منع طعاما مشترکا بینه وبین المانع کان له ان یقاتل المانع بالسلاح والاصل فی ذلک ما روی عن النبی صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم انه من قتل دون ماله فهو شهید ۱۲ غن [6] قوله بخلاف الماء المحرز الخ ای اذا منع ماء محرزا بان احرزه فی قربة او حب ونحوه حتی انقطع شرکة الغیر عنه وکان المرید للماء مضطرا الی ذلک فانه یقاتله بما دون السلاح ولا یقاتله بالسلاح لانه لم یمنع حقه لانه انقطعت الشرکة بالاحراز وانما منع ملکه ومن منع ملکه عن المضطر کان للمضطر ان یقاتله بما دون السلاح من العصا وغیر ذلک کما لو منع طعاما مملوکا له من المضطر وهذا لانه لم یمنع ملک غیره عنه وانما ترک احیاء نفس وهو قادر علی احیائها ومن ترک احیاء نفس قدر علی احیائها کان مرتکبا معصیة ومن ارتکب معصیة فالسبیل ان ینهی عن ذلک بالقول فاذا لم ینته بالقول یقاتل بما دون السلاح ولا یقاتل بالسلاح لان قتل النفس بغیر حق من اکبر الکبائر ۱۲ غن [7] قوله الاولی ان الخ فیه اشارة الی انه یجوز ان یقاتله بالسلاح حیث جعل الاولی ان لا یقاتله فیکون موافقا لما ذکره ۱۲ زیلعی [8] قوله فی کل وقت ففی الیوم الذی لا یرد الابل یکون الماء لصاحب الجدول ویصیر ذلک کالمیاومة فیما بینه وبین صاحب الشفة وقت لصاحب الابل ووقت لصاحب الجدول وهذا هو السبیل فی الماء المشترک اذا کان لا یصل الی کل واحد منهم حقه فیجعل بینهم بالنوبة ۱۲ غن [9] قوله فی الصحیح اشارة الی اختلاف المشائخ رح فان منهم من قال لا یجوز ان یاخذوا الماء منه للوضوء والغسل للثیاب لان الشرکة ثبتت فی حق الشفة لا غیر والصحیح جوازه دفعا للحرج ۱۲ عنایه۔ [10] قوله ذلک فی الاصح احتراز عن قول بعض المتاخرین من ائمة بلخ انهم قالوا لیس له ذلک الا باذن صاحب النهر ۱۲ ع

الدناءة وليس له ان يسقى ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبيره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل فى المقاسم انقطعت[1] شركة الشرب بواحدة لان فى ابقائه قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا[2] يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه فى ذلك واعاره فلا باس به لانه حقه فتجرى فيه الاباحة كالماء المحرز فى انائه

فصل[3] فى كرى الانهار

قال رضى الله عنه الانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل[4] ماؤه فى المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه فى القسمة وهو خاص[5] والفاصل بينهما استحقاق الشفعة[6] به وعدمه[7] فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثانى للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن فى بيت المال شئ فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذهم لا يقيمونها بانفسهم وفى مثله[8] قال عمر رضى الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل[9] مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثانى فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا[10] للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبى خاص ويقابله عوض فلا يعارض[11] به ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الاراضى وفساد الطرق يجبر الآبى والا فلا لانه موهوم بخلاف الكرى لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا[12] ثم قيل يجبر الآبى[13] كما فى الثانى وقيل[14] لا يجبر لان[15] كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم

---

[1] قوله انقطعت الخ اى بالقسمة انقطعت الشركة فى الشرب وانما بقيت فى حق الشفعة لا غير وهو باخذ الماء والشرب لا للشفعة فليس له ذلك ۱۲ عن [2] قوله فلا يمكنه الخ اى لا يمكن غير صاحب النهر التسييل فى ذلك المسيل ۱۲ عن [3] قوله فصل فى كرى الانهار لما ذكر مسائل الشرب شرع فى كرى الانهار لانه ربما يحتاج من له الشرب الى الكرى فشرع ببيان ان مؤنة الكرى على من يكون فى النهر فبين انواع النهر اولا ثم بين كريه على ما يجب واخر هذا الفصل لان وجوب الكرى امر زائد اذ يوجد النهر ولا يجب الكرى على المنتفعين به كما فى النهر العام ۱۲ عن [4] قوله ولم يدخل ماؤه الخ اى لا يقسم ماؤه ولا يمكن ذلك كجيحون والفرات ونحوه فانه لا يمكن قسمته بان يكون يوما لقوم ويوما لآخرين ۱۲ ك [5] قوله وهو خاص تكلموا فى النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها او عليه قرية واحدة يعنى ماؤه فيها فهو خاص يستحق به الشفعة وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان النهر لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان لاربعين فهو نهر عام وقال بعضهم جعلوا الحد الفاصل فى المائة وبعضهم فى الالف واصح ما قيل فيه انه يفوض الى راى المجتهد حتى يختار من الاقاويل اى قول شاء كذا فى فتاوى قاضى خان وقيل الخاص ما لا يجرى فيه السفن وما يجرى فيه فهو عام وعن ابى يوسف الخاص ان يكون نهر الذى يسقى منه قراحان او ثلثة وما وراء ذلك فهو عام ۱۲ ك [6] قوله استحقاق الشفعة الخ فالخاص من النهر ما لو بيعت ارض على هذا النهر كان لجميع اهل النهر حق الشفعة فيحتاج الى ان يذكر الحد الفاصل بين الشركة العامة والخاصة فى الشفعة ۱۲ عن [7] قوله وعدمه قال فى الكتاب الشفعة الشرب الخاص ان يكون نهر الا يجرى فيه السفن وما يجرى فيه فهو عام وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وعن ابى يوسف ان الشرب الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام ۱۲ [8] قوله وفى مثله قال عمر الخ اى روى عن عمر رضى الله عنه انه اخبر فى مثل هذا فكلموه فى ذلك فقال لو تركتم لبعتم الخ ۱۲ عن [9] قوله ويجعل مؤنته الخ كما يفعل فى تجهيز الجيوش لانه يخرج من كان يطيق القتال ويجعل مؤنته على الاغنياء كذا ههنا ۱۲ ك [10] قوله دفعا للضرر الخ لانهم يتضررون لو لم يجبر الآبى لانهم يحتاجون الى كرى نصيبه ولا يقال اذا اجبر يلحق الضرر بالآبى ايضا حيث يحتاج الى انفاق مال فى كرى نصيبه لانا نقول ضرر العامة اعلى من ضرر الآبى فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى ولان ضرر الآبى بعوض وهو سقيه ارضه نفسه وضرر العامة لا عوض له فلا يستوى الضرران وهذا معنى قوله فلا يعارض به اى فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام ۱۲ عن [11] قوله فلا يعارض به اى فلا يعارض به الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام فيحمل ضررا ويجب السعى فى اعدامه وان لقى الضرر الخاص مع ان ذلك الضرر فى الخاص مجبور بعوض يقابله وهو حصته من الشرب ۱۲ ك

[12] قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم الخ ۱۲ عناية [13] قوله يجبر الآبى الخ فانه توجه ههنا ضرران ضرر الآبى وهو اتفاق المال فى كرى نصيبه حتى تمكنوا من سقى اراضيهم وضرر الآبى بعوض فانه يسقى ارضه وضرر اصحابه بغير عوض ولاشك ان ما كان من الضرر بغير عوض اكبر الضررين فيجب دفعه بتحمل الضرر الادنى كما فى الآبى عن كرى النهر العام ۱۲ عن [14] قوله وقيل لا يجبر وهو قول ابى بكر بن سعيد البلخى رح كذا فى فتاوى قاضى خان ۱۲ ك [15] قوله لان كل واحد الخ يعنى ان ضرر الآبى وضرر اصحابه تقابلا فاستويا فيترك ما كان على ما كان لما تعذر دفع احدهما بالآخر كما فى الحائط بين اثنين اذا انهدم او انهدم علوه وسفل فاراد احدان يبنى وابى الآخر لا يجبر الآبى ويقال للآخر ابن انت ان شئت وانما قلنا باستواء الضررين لان كل واحد بعوض ضرر الآبى اذا اجبر على الكرى فظاهر واما عوض ضرر اصحابه فلانهم يمكنهم ان يرفعوا الامر الى القاضى حتى ياذن لهم فى حفر نصيبه من الشرب ليستوفوا من نصيب الآبى من الشرب قدر ما يبلغ قيمته ما انفقوا من نصيبه فاذا استوى الضرران وجب ترك ما كان ۱۲ عن

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث عمر لو تركتم لبعتم اولادكم لم اجده.

بالرجوع على الآبي بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي فاستوت الجنبتان بخلاف ما تقدم ولا جبر لحق الشفة كما اذا امتنعوا جميعا ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصود من الكرى الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والاول اصح لان له رايا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكرى ارضه حتى سقط عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكرى في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم تفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وليس على اهل الشفة من الكرى شئ لانهم لا يحصون ولانهم اتباع

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له

---

(۱) قوله بخلاف ما تقدم اي بخلاف الآبي في كرى النهر المملوك العام حيث يجبر الآبي على الكرى لان الضررين ما استويا بل ضرر الشركاء اكثر الضررين على ما بينا ۱۲ عن (۲) قوله ولا جبر الخ سوال ورینجا نیز مجتمع ست دو ضرر که یکی ازان ضرر عام ست وآن ضرر کسانیکه حق آشاميدن آب است پس باید که جبر کرده شود بر آنکه اباکند از کندن نهر خاص نیز بجهت دفع ضرر عام جواب جبر نیست بجهت حق خوردن آب چنانچه اگر همه باز مانند جبر نمیکند حاکم بر آنها ۱۲ ترجمه (۳) قوله كما اذا امتنعوا اي جميعا عن الكرى لا يجبرون على الكرى لحق اصحاب الشفة ۱۲ عن (٤) قوله ومؤنة الخ وضع المسألة في النهر الخاص وبيان ذلك ما قال في التحفة ان النهر اذا كان بين عشرة لكل واحد منهم ارض فان الكرى من فوهة النهر الى ان يتجاوز شرب اولهم بينهم على عشرة اسهم على كل واحد منهم العشر فاذا تجاوز شرب الاول خرج من الكرى ويكون الكرى على الباقين تسعة اسهم فاذا جاوز شرب الثاني سقط عنه النفقة ويكون الكرى على الباقين على ثمانية اسهم وعلى هذا الترتيب وقالا المؤنة بينهم على عشرة اسهم من اول النهر الى آخره ۱۲ عين (٥) قوله ومؤنة كرى النهر الخ اختلفوا في مؤنة كرى النهر المشترك هل يجب عليهم جميعا ام لا فقال الامام ابو حنيفة لا يجب عليهم جميعا بل تجب المؤنة على من هو في ارضه فاذا جاوز ارضه رفع منه مصرف الكرى واستدل عليه بان الغرض الاعلى من كرى النهر هو الانتفاع بالسقي وقد حصل ذلك له اذا جاوز ارضه فلا يلزمه الا ما يتم به غرضه لا ما يتم به غرض الآخر فان تبرع فذلك امر آخر وليس بلازم وقال ابو يوسف ومحمد مؤنة كرى المشترك عليهم جميعا تقسم عليهم من اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين لان الانتفاع وان كان يتعلق بارضه فقط لكن لصاحب الاعلى حقا في الاسفل ايضا لاحتياج صاحب الاعلى الى تسييل ما فضل من مائه فان الماء اذا فضل وسد اسفله مثلا يقع به الضرر البين فكان انتفاعه موقوفا على كرى الموضع الاسفل فكان عليه كرى الاعلى والاسفل جميعا وقس عليه الاسفل فانه ان لم يحصل كرى الاعلى لا يصل الى اسفله الماء فيتضرر به فيكون عليه كرى الاسفل والاعلى جميعا واذا كان هذا كذا فيكون مؤنة الكرى منقسمة على صاحب الاعلى والاسفل كلهم على طبق حصصهم لان انتفاع كل متعلق بانتفاع الآخر فكان في كرى كل جزء انتفاع كل منهم فينقسم عليهم واجاب عنه ابو حنيفة بان صاحب الاعلى لا يتوقف انتفاعه على كرى الاسفل لانه يمكن ان يسيل ما فضل من مائه الى جانب آخر من غير حاجة الى الاسفل فيكون كرى الاسفل منحصرا انتفاعه في اصحاب الاسفل ولا يتوقف غرض صاحب الاعلى عليه فلا وجه لوجوب مؤنة كريه على صاحب الاعلى نعم مؤنة كرى ما في ارضه واجبة عليه لكون مقصوده لا يحصل الا به وهذا التقرير حسن من جانب الامام ولهذا اخذ اكثر الفقهاء بقوله في هذه المسألة وافتوا عليه لقوة دليله فان الاعتبار في الفتوى في ما لا نقل فيه هو قوة الدليل فافهم ۱۲ مولوي محمد عبد الحي دام فيضه (٦) قوله لاحتياجه الى تسييل الخ فانه اذا سد عليه فاض الماء على زرعه وافسد زرعه فتبين ان كل واحد ينتفع بالنهر من اوله الى آخره فلهذا يستوون في استحقاق الشفة واذا استووا في الغنم وجب ان يستووا في الغرم ۱۲ زيلعي۔

(٦) قوله ان المقصود من الكرى الخ يعني ان الكرى انما يجب لسقي الارض الا ترى انه اذا كانت الاراضي يمكن سقيها بدون الكرى لا يجب الكرى والذي جاوز الكرى ارضه امكنه سقي ارضه ولم يبق له حاجة فلا يجب الكرى عليه بعد ذلك ۱۲ عن (۷) قوله وليس على صاحب الخ اي ليس على من هو في اعلى النهر عمارة اسفل النهر بسبب حق تسييل الماء له وهذا جواب عن قولهما لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه قلنا مع ذلك لا يلزمه شئ من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء فيه الا ترى ان من له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شئ من عمارة سطح جاره ثم هو متمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كرى اسفل النهر بان يسد فوهة النهر من اعلاه استغنى عن الماء فعرفنا ان الحاجة المعتبرة في الزام مؤنة الكرى الحاجة الى سقي الاراضي ۱۲ ك (۸) قوله اذا جاوز فوهته الخ اي هرگاه تجاوز كند كندن از دهانه نهر كه مر وى راست پس مؤنة كندن ساقط ميشود ازان مرد ۱۲ ترجمه (۹) قوله لان له رايا الخ اي زيراچه آن مرد را در تعيين نمودن موضع دهانه از بالائی نهر و پائين نهر اختيار ست ۱۲ ترجمه (۱۰) قوله نفيا لاختصاصه اي بالانتفاع بالماء دون شركائه وللتحرز عن هذا الخلاف جرى الرسم ان يؤخذ في الكرى من اسفل النهر او يترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله ۱۲ كف (۱۱) قوله لانهم لا يحصون ومؤنة الكرى لا يستحق على قوم لا يحصون ولان اهل الشفة جميع اهل الدنيا فلا يمكن جعلهم في الكرى ۱۲ ك (۱۲) قوله ولانهم اتباع والمؤنة على الاصول دون الاتباع الا ترى ان المؤنة ...... في القتيل الموجود في المحلة على اصحاب الخطة دون المشتركين والسكان ۱۲ ك (۱۳) قوله فصل في الدعوى الخ لما قرب الفراغ عن بيان مسائل الشرب ختمه بفصل يشتمل على مسائل شتى من مسائل الشرب ۱۲ نتائج الافكار في كشف رموز الاسرار (۱٤) قوله استحسانا والقياس ان لا يصح لان المدعي يطلب من القاضي ان يقضي له بالملك فيما يدعيه اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بغير ارض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى كالخمر في حق المسلمين ۱۲ انت (۱۵) قوله وهو مرغوب فيه فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة ۱۲ زيلعي (۱٦) قوله واذا كان الخ اي نهر يجري الى بستان رجل او ارضه يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه اي قال صاحب الارض لا ادعك يا ايها الرجل لتجري الماء الى بستانك وهذا النهر لي وليس لك حق فيه فقال ذلك الرجل انه حق لي فان كان النهر يجري وقت المنازعة يقضى بالنهر لذلك الرجل لا لصاحب الارض وليس لصاحب الارض منعه من الاجراء وهذا معنى قوله ترك على حاله لانه اي لان ذلك الرجل مستعمل له اي للنهر بسوق الماء اليه باجراء مائه وهذا الاستعمال لصاحب الارض وانما للنهر اتصال بملكه لا غير فمتى تنازعا في شئ احدهما مستعمل لذلك والآخر متعلق به فيقضي بذلك للمستعمل فانه صاحب اليد فعند الاختلاف بين ذلك الرجل وصاحب الارض يكون القول قوله اي قول ذلك الرجل فيترك النهر على حاله كذا في غاية البيان وغيرها ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده۔

باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان[1] لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له اوانه قد كان له مجراة في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة ملكاله او حقا مستحقا فيه وعلى هذا[2] المصب في نهر او على سطح اوالميزاب والممشى في دار غيره فحكم الاختلاف[3] فيها نظيره في الشرب واذا[4] كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان[5] المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف[6] الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فان كان[7] الاعلى منهم لايشرب[8] حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان[9] الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لايسكر بما ينكبس[10] به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحد[11] منهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لايضر بالنهر ولا بالماء ويكون[12] موضعها في ارض[13] صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر[14] في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير[15] عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية[16] والسانية نظير الرحى ولا يتخذ[17] عليه جسرا[18] ولا قنطرة بمنزلة طريق[19] خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر

---

[1] قوله فان لم يكن الخ اعلم ان كون الاشجار الرجل في جانبي النهر وسائر تصرفاته علامتة ان يكون هذا النهر له وجريان مائه فيه علامتة ان يكون مجراه في هذا النهر فقوله فان لم يكن في يده اشارة الى انتفاء العلامة الاولى وقوله لم يكن جاريا اشارة الى انتفاء العلامة الثانية ويصير معنى مجموع كلامه فان لم يوجد شئ من العلامتين ولهذا قال المصنف ولم يكن جاريا بكلمة الواو واشارة الى انتفائهما فعليه اي على المدعي وهو ذلك الرجل البينة ان هذا النهر له ان كان يدعي رقبة النهر او انه قد كان له مجراة اي موضع الاجراء والمراد حق التسييل في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها ان كان يدعي حق الاجراء في هذا النهر فيقضي له اي لذلك الرجل لاثباته بالحجة ملكا له فيما اذا اقام البينة ان هذا النهر له او حقا مستحقا فيه اي في النهر يعني فيما اذا اقام البينة ان له مجراه في هذا النهر فقال كذا في نتائج الافكار وغيره ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده اللهم اغفرلي۔

[2] قوله وعلى هذا المصب الخ قال شيخ الاسلام خواهر زاده في اواخر شرح كتاب الشرب رجل له مجرى الماء الى بستانه في بستان غيره او مجرى ميزاب في دار قوم او ممشى في دار قوم قد كان يأخذ الى منزله فقال صاحب البستان او الدار لا او لا عك تجري الماء الى بستانك ولا ادعك تمشي في داري وقال صاحب البستان والميزاب والممشى انه حق لي فان كان الماء يجري الى بستانه وقت المنازعة او كان ماشيا في داره وقت المنازعة فالقول قول صاحب البستان لان صاحب البستان مستعمل له والآخر متعلق لان ملكه متصل به فيقضي بذلك للمستعمل الا ان يقيم الآخر بينة على ما ادعى وان لم يكن الماء جاريا ولا كان ماشيا فيها وقت المنازعة فالقول قول صاحب الدار لان صاحب البستان غير مستعمل للمجرى ولا كان المجرى متصلا بملكه حتى يجعل ايضا ملكه تعلقه وحتى تنازعا في شئ احدهما متعلق به والآخر لا تعلق له به فالمتعلق اولى وهذا اذا لم يقم احدهما بينة فان اقام صاحب البستان البينة على ان له طريقا في داره او مجرى مائه الى بستانه يقضي له بذلك لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ۱۲ غ

[3] قوله فحكم الاختلاف الخ اي حكم اختلاف المتخاصمين او المدعيين فيها اي في هذه المذكورات من المصب والميزاب والممشى نظيره اي نظير الاختلاف في الشرب ۱۲ غ

[4] قوله واذا كان الخ اي نهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف اصله بينهم فاختلفوا فيه واختصموا في الشرب فالشرب يقسم بينهم على قدر اراضيهم قال في الاجناس وحكى ان ابي علي الدقاق صاحب كتاب الحيض انه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدته انه اذا كان لاحدهم عشرة اجربة وللآخر عشرة الا ان ارضه تكتفي بما للزراعة مقدار ان يأخذه فعلى ما قاله محمد الماء بينهم نصفان وعلى قول الدقاق للآخذ الماء زيادة وهذا اذا لم يعلم كيف كان الشرب بينهم فاذا علم يقسم على ما كان ۱۲ غ

[5] قوله لان المقصود الخ معارض بانهم قد استووا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق واجيب بان اثبات اليد على الماء انما هو بالانتفاع بالماء ومن له عشرة قطاع لايكون انتفاعه مثل انتفاع من له قطعة واحدة فلا يتحقق التساوي في اثبات اليد ۱۲ ع

[6] قوله بخلاف الطريق الخ اي طريق مشترك بين جماعة ولا يعرف كيف اصله بينهم اختلفوا في ذلك فانه يقسم بينهم على عدد الرؤس لا على قدر املاكهم حتى يعطى لصاحب القليل ما يعطى لصاحب الكثير وفي الشرب يعطى لصاحب الكثير اكثر مما يعطى لصاحب القليل هذا اذا لم يعلم مقدار حقهم واذا علم يقسم على ما كان في الاصل ۱۲ غاية البيان

[7] قوله فان كان الاعلى الخ قال في الاجناس قال ابو عمرو الطبري وهو تلميذ محمد بن شجاع اراد محمد بهذا اذا كان نصيب صاحب اعلى النهر لايكفيه لجميع ارضه حتى يسكر النهر فيتساق كل الماء اليه ليس له ذلك الا ان يكون صاحب الارض الاعلى من بقعة لا يصل الماء اليها الا ان يتخذ في النهر سكرا وارباب الاراضين معترفون ان شربها من هذا النهر فهذا لا بد من ان يجعل فيه سكرا حتى يرتفع الماء اليها والسكر حبس الماء من الجريان ۱۲ غ

[8] قوله لايشرب الخ اي لايمكنه ان يسقي ارضه تماما الا بالسكر وهو من سكرت النهر سكرا اذا سددته ۱۲ عيني

[9] قوله لان الحق لهم اي لان المانع حقهم وقد زال برضاهم ۱۲ زيلعي

[10] قوله ينكبس الكبس بخاك انباشتن چاه وجوئے را والانكباس انباشته شدن ۱۲

[11] قوله وليس لاحدهم ان يكري الخ سواء كان يكري من النهر لارض كان شربها من هذا النهر او كان يكري نهر الارض لاشرب لها من هذا النهر ۱۲ غ

[12] قوله ويكون موضعها الخ صورته ان يكون حافتا النهر وبطن النهر ملكا له ولغيره حق اجراء الماء فواضع الرحى يتصرف في خالص ملكه واذا لم يضر باجراء الماء لايمنع من ذلك وان اضر يمنع كعبد بين شريكين كاتبه احدهما ۱۲ غ

[13] قوله في ارض صاحبها بان يكون بطن النهر مملوكا له وللآخر حق التسييل ۱۲ عيني

[14] قوله ولاضرر الخ والمانع من الانتفاع بالماء مع بقائه على حاله متعنت قاصد للاضرار بغيره لا دافع الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته ۱۲ زيلعي

[15] قوله ان يتغير الخ بان يكري نهرا من هذا النهر ويخرج الماء حتى يصل الى الرحى المسكوكة في ارضه فيديرها ثم يجري من النهر الى اسفله فيه ضرر بالشركاء لانقطاع الماء عن سننه فيتأخر وصول حقهم اليهم ۱۲ غ

[16] قوله والدالية الخ الدالية جذع طويل تركب تركيب مداق الارز وفي راسه مغرفة كبيرة يستقى بها والسانية البعير يستى عليه ان يستقي البعير ۱۲ ك قوله والدالية والسانية دراز كه درسر آن يک طرف رسن از برگ خرما مانند آن بندد ودر طرف ديگر لود نحو آن بسته بدان آبپاشي نمايند ۱۲ منتهى الارب

[17] قوله ولا يتخذ عليه الخ اي ليس له ان يتخذ على النهر جسرا ولا قنطرة الا برضاهم لانه لابد من وضع الجذوع على حافتي النهر وهو مشترك بينهم وليس لاحد الشريكين ان يحدث حدثا في مكان مشترك الا باذن صاحبه ۱۲ غ

[18] قوله جسرا الخ الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة تتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ثابتا ولا يرفع ۱۲ ك

[19] قوله طريق فليس لاحد منهم ان يبني ولا يفتح بابا فيه من دار اخرى ولا يسيل فيه ماءه ولا يشرع فيه ميزابا ولا كنيفا اضربهم او لم يضر ۱۲ غ

خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم فأراد أن يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك أو كان مقنطرا مستوثقا فأراد أن ينقض ذلك
ولا يزيد ذلك في أخذ الماء حيث يكون له ذلك لأنه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء
بأخذ زيادة الماء ويمنع من أن يوسع فم النهر لأنه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء
وكذا إذا كانت القسمة بالكوى وكذا إذا أراد أن يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع منه لاحتباس الماء
فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لأن قسمة
الماء في الأصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع
القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فأراد أحدهم أن يقسم بالأيام ليس له ذلك لأن القديم يترك على
قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد أن يزيد كوة وإن كان لا يضر
بأهله لأن الشركة خاصة بخلاف ما إذا كانت الكوى في النهر الأعظم لأن لكل منهم أن يشق نهرا منه ابتداء
فكان له أن يزيد في الكوى بالطريق الأولى وليس لأحد من الشركاء في النهر أن يسوق شربه إلى أرض له أخرى
ليس لها في ذلك شرب لأنه إذا تقادم العهد يستدل به على أنه حقه وكذا إذا أراد أن يسوق شربه في أرضه
الأولى حتى ينتهي إلى هذه الأرض الأخرى لأنه يستوفي زيادة على حقه إذ الأرض الأولى تنشف بعض الماء
قبل أن يسقي الأخرى وهو نظير طريق مشترك إذا أراد أحدهم أن يفتح فيه بابا إلى دار أخرى ساكنها غير ساكن
هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ولو أراد الأعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما أن يسد
بعضها دفعا لفيض الماء عن أرضه كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالآخر وكذا إذا أراد أن يقسم الشرب
مناصفة بينهما لأن القسمة بالكوى تقدمت إلا أن يتراضيا لأن الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الأسفل أن
ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لأنه إعارة الشرب فإن مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث

---

[1] قوله ولا يزيد الخ اي لا يزيد نقض القنطرة في دخول الماء في النهر الخاص وان كان يزيد في اخذ الماء منع منه لحق الشركاء ١٢ ل
[2] قوله لانه يتصرف الخ لانه يضع الخشب والآجر على خالص ملكه وانه محتاج الى ذلك لانه متى لم يستوثق راس نهره زعم ان يغلبه الماء فاذا كان ما يفعله محتاجا اليه وهو تصرف في خالص ملكه لم يمنع عن ذلك ١٢ غن [3] قوله وكذا الخ اي يمنع منع كرده شود اگر خواهد که کشاده کند کوه خود را یعنی روزن آب را در صورتیکه قسمت کرده باشند آب را بکوه یعنی قسمت کرده باشد برین وجه که هر یکی را لوی باشد بر لب نهر در ان روزن باشد و هر قدر آب که از ان روزن در آید نصیب او ست ١٢ ترجمه [4] قوله بالكوى الكوة ثقب البيت والجمع كوى كبدرة وبدر وقد يضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار الكوى لمفاتيح الماء والجداول فيقال كوى النهر كذا في المغرب ١٢ غن [5] قوله فيجعلها الخ هذا التقدير اتفاقي والعبرة للاحتباس وصورة هذا اذا كانت الالواح التي فيها الكوة في فم النهر فاراد ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في وسط النهر ويدع فوهة النهر بغير لوح كذا في الذخيرة ١٢ ك [6] قوله فيزداد الخ اي الماء يدخل في راس النهر ويحتبس ويتمق فيجتمع الماء فيدخل في الكوى اكثر مما كان يدخل لو كان الكوى في صفقة النهر اول لان الماء في صفقة النهر لا يكون مجتمعا ١٢ غن [7] قوله اذا اراد ان يسفل الخ اي اراد ان يضع الكوة اعمق مما كانت هي في ذلك الموضع او يرفعها يعني الى وجه الارض ١٢ ك [8] قوله ليس له ذلك اذا لم يرض الشركاء بذلك فاذا رضوا كان له ذلك ١٢ غاية البيان [9] قوله يستدل به الخ لانهم يتنازعون في الشرب فيقضي له بشرب الارضين جميعا اذا لم يعلم حقيقة الحال لان الشرب على مقدار الاراضي اذا لم يعلم حقيقة الحال ١٢ غن [10] قوله وكذا اذا اراد الخ ذكر خواهر زاده انما للارض الاولى من الماء وسد فوهة النهر له ان يسقي الارض الاخرى من هذا الماء لانه ح لم يستوف زيادة على حقه وان لم يسد فوهة النهر ليس له ذلك ١٢ كفاية [11] قوله وهو نظير الخ وجه كونه نظيرا هو انه يزيد في الشرب ما ليس منه حق ويزيد في الطريق المارة من ليس له حق المرور يعني اذا كان له داران متلازقان وهو يسكن احديهما والاخرى يسكنها غيره ومر الدار التي هو يسكنها في طريق مشترك واراد ان يفتح بابا للدار الاخرى الى هذا ليس له ذلك ١٢ ك [12] قوله ساكنها غير الخ بخلاف اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار ١٢ كف [13] قوله ولو اراد الاعلى الخ اي نهر بين الرجلين له خمس كوى من النهر الاعظم واحد الرجلين ارضه في اعلى هذا النهر والآخر ارضه في اسفل النهر فقال صاحب الاعلى اريد ان اسد بعض هذه الكوى ١٢ كف [14] قوله لما فيه من الضرر بالآخر لسد الكوى وهو فعل صاحب الاعلى وليس لاحد الشريكين ان يتصرف في المشترك على وجه يلحق الضرر بشريكه وضرر النز لا يلحقه بفعل صاحب الاسفل بل بكون ارضه في اعلى النهر ومقابلة بهذا الضرر له منفعة اذا قل الماء ١٢ ك [15] قوله ان يقسم الشرب الخ وهو ان يقول لشريكه اجعل لي نصف الشهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت ما بدا لي منها وانت في حصتك فتحت كلها فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بينهما مرة فلا يكون لاحد منهما ان يطالب بقسمة اخرى وفي القسمة الاولى الانتفاع بالماء يستدام وفيما يطلب هذا يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء في بعض المدة وربما يضر ذلك لصاحب الاسفل ١٢ كفاية.
[16] قوله لانه اعارة الخ اي لان كل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب من النهر لتعذر جعل ما تراضيا عليه مبادلة فان بيع الشرب بالشرب باطل واذا كانت عارية فللمعير ان يرجع متى شاء ١٢ ك [17] قوله باطلة لانه بيع الجنس بالجنس نسيئة لان ماء الغد لا يكون موجودا اليوم والجنس بانفراده يحرم النساء ولانه بيع المعدوم بالمعدوم لان الماء معدوم في النهر في الحال ولانه مجهول القدر ولان معاوضة الشرب بمال معلوم لا يجوز فبمجهول اولى ولان فيه غررا فانه مجهول لا يدرى ان الماء يجري في الوقت الثاني ام لا ١٢ ك [18] قوله مما يورث بناء ان الورثة خلف الميت فيقومون مقامه في املاكه وحقوقه وعدم جواز بيعه وهبته وصدقته لا يستلزم عدم جواز ذلك الا ترى ان القصاص والدين والخمر تملك بالارث وان لم تملك بالبيع ونحوه والوصية اخت الميراث ١٢ ع

ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك يعنى بهذه العقود حيث لا تجوز العقود اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى فى النكاح حتى يجب مهر المثل ولا فى الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك بشئ من العقود ولا يباع الشرب فى دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما فى حال حياته وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم يضم الشرب اليها ويبيعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء اى ملأها فسال من مائها فى ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم.

كتاب الاشربة

سمى بها وهى جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهى عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور فى الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا اما الخمر فالكلام فيها فى عشرة مواضع احدها فى بيان مائيتها وهى النى من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو

---

١ قوله بالانتفاع الخ قيد الايصاء بالانتفاع بعين الشرب احترازا عن الايصاء ببيع الشرب فان ذلك باطل ماذكر فى الكتاب ١٢ ٢ قوله والوصية بذلك اى بخلاف الوصية ببيع الشرب وصدقته وهبته فان ذلك لا يصح كما لا يصح بيعه وهبته ١٢ ك ٣ قوله للجهالة فانه لا يصير معلوما الا بالاشارة او بالكيل او الوزن ولم يوجد شئ منها فكان مجهولا جهالة تفضى الى المنازعة ١٢ عينى ٤ قوله حتى لا يضمن اذا سقى الخ اى من لا شرب له من هذا النهر اذا سقى ارضه بشرب غيره لا يضمن وهذا على رواية الاصل واختار فخر الاسلام انه يضمن كذا فى الكفاية والكافى والخلاصة فلا يرد ان ما قال صاحب الهداية ههنا يناقض ما قال سابقا فى باب البيع الفاسد من ان الشرب يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات وفى رواية وهو اختيار مشائخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن انتهى فان كلاميه فى المقامين مبنيان على الروايتين تدبر ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ٥ قوله حتى يجب الخ يعنى اذا تزوج الرجل امراة على شرب بغير ارض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شئ لان الشرب بدون الارض لا يحتمل التملك بعقد المعاوضة ١٢ ك ٦ قوله ولا فى الخلع الخ يعنى لو اختلعت امراة من زوجها على شرب بغير ارض كان باطلا لا يكون من الشرب شئ ولكن الخلع صحيح وعليها ان ترد المهر الذى اخذت لانها اختلعت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه فتصير غارة بهذه التسمية والغرور فى الخلع يلزمها ردها قبضت كما لو اختلعت على ما فى بيتها من المتاع فاذا ليس فى بيتها شئ ١٢ ك ٧ قوله ولا يصلح الخ يعنى اذا جعله بدل الصلح فالمدعى على دعواه اذا لم يكن عن قصاص فان كان عن قصاص فعلى القاتل الدية وارش الجراحة ١٢ ع ٨ قوله لانه لا يملك الخ يعنى اذا ادعى رجل قبل رجل دعوى فى ارض او دار او كرم فصالحه من دعواه على شرب بغير ارض فان الصلح باطل لان الصلح اذا وقع على خلاف جنس الحق كان فيه معنى البيع وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز فكذا لا يجوز الصلح على الشرب من غير ارض ١٢ عن ٩ قوله كما فى حال حياته فان بيع الشرب فى حال حياته لا يجوز بقدر الدين فكذا لا يجوز بعد وفاته ١٢ عن ١٠ قوله الاصح ان يضم الخ وقيل يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء فى كل نوبة ثم يبيع الماء الذى جمع فى الحوض بثمن معلوم فيقضى به الدين ١٢ ك ١١ قوله فيصرف الخ فان كان تشترى مع الشرب بمائة وخمسين وبدون الشرب تشترى بمائة يعرف ان قيمة الشرب خمسون ودرهما فيصرف الخمسون الى الدين ١٢ عينى ١٢ قوله لانه غير متعد فيه وهذا لان كون الفعل علة للشئ انما يعرف بالاثر اللازم له والاثر اللازم لفعله اجتماع الماء فى ارضه فاما صارت ارض جاره ذات نز بالشرب والاجتذاب وهو امر اتفاقى قد يكون وقد لا يكون فلا يضاف الى فعله الا انه لولا فعله لما حصل هذا الفساد فصار فعله فى حق هذا الاثر سببا محضا والمسبب انما يضمن اذا تعدى كحافر البئر وواضع الحجر وفعله فى ارضه مباح فلم يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمل ارضه عادة اما اذا سقى سقيا لا تحتمل ارضه فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا ١٢ ك ١٣ قوله كتاب الاشربة ذكر كتاب الاشربة بعد الشرب لمناسبة بينهما فى الاشتقاق وهو اشتراك اللفظين فى المعنى الاصلى والحروف الاصول ولكن قدم الشرب لانه حلال والاشربة فيها حرام كالخمر ١٢ عن ١٤ قوله سمى بها اى سمى هذا الكتاب بالاشربة اى اضيف اليها والحال ان الاشربة جمع شراب وهو اسم فى اللغة لكل ما يشرب من المائعات سواء كان حراما او حلالا وفى استعمال اهل الشرع اسم لما كان حراما فيه لما فيه الخ ١٢ ت ١٥ قوله واشتد والمراد بالاشتداد الصلاحية للاسكار ١٢ ع ١٦ قوله ونقيع يقال انقع الزبيب او التمر فى الخابية القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة فى الماء واسم الشراب نقيع ١٢ عن.

اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود فى كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفى غيره غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهى فى غيرها ظنية وانما سمى خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافى كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين والثانى اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثانى فى حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذى ذكره فى الكتاب قول ابى حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم بالاشتداد وهو المؤثر فى الفساد ولابى حنيفة ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به

۱؎ قوله الخمر من هاتين الخ قلت اخرجه الجماعة الا البخارى عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة انتهى وفى لفظ لمسلم الكرمة والنخلة ۱۲ ت ۲؎ قوله ولانه مشتق الخ مثل هذا يجوز لما ذكر فى الوجه انه من المواجهة واليم من اليمم ۱۲ ک ۳؎ قوله اسم خاص الخ اقول لا مانع ان يمنع اطباق اهل اللغة على هذا اسم خاص للنى من ماء العنب اذا صار مسكرا الا ترى انه قال فى القاموس اللغة الخمر ما اسكر من عصير العنب او عام وقال والعموم اصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا البسر والتمر انتهى ۱۲ نت ۴؎ قوله ولهذا الخ ايضاح لكون الاسم خاصا اى اشتهر استعمال الخمر فى النى من ماء العنب اذا صار مسكرا واشتهر فى غير العنب غير اسم الخمر كالنبيذ والنقيع والسكر ۱۲ غن ۵؎ قوله ولان حرمة الخمر قطعية يعنى لا يصلح ان يصرف تحريمها الا الى عين ثبت الحرمة فى تلك العين قطعا وغير التى ليست بتلك المثابة لمكان الاجتهاد وفيه ۱۲ ک ۶؎ قوله وانما سمى الخ اى النى من ماء العنب خمرا لتخمره اى لتغيره واشتداده وهذا المعنى غير موجود فى غيره فلم يكن خمرا المخامرة العقل اى ليست التسمية لمخامرة العقل اى ستره حتى يوجد وجه التسمية فى غير النى من ماء العنب ايضا فيكون خمرا ۱۲ نت ۷؎ قوله خمرا ناميده شد شراب باسم خمر بسبب مخامرت آن عقل را اى مخالطت آن يا بسبب خمر آن عقل را اى پوشيدن آن عقل را ۱۲ تج ۸؎ قوله لتخمره اى لشدته وقوته ليست لغيرها حتى سميت ام الخبائث ۱۲ ک ۹؎ قوله اسم خاص للنجم المعروف المراد انه اسم خاص للظاهر المخصوص وهو جنس الكواكب لا انه علم خاص لشخص معين من افراد جنس الكواكب لانى مرتبة كونه علما له ۱۲ نت ۱۰؎ قوله وهذا كثير النظير كالقارورة مشتق من القرار ولا يستعمل فى الكوز وان وجد فيه القرار والنظائره كثيرة ۱۲ ع ۱۱؎ قوله طعن فيه الخ روى عن يحيى بن معين انه قال الاحاديث الثلثة ليست بثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم احدها قوله عليه السلام لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل والثانى من مس ذكره فليتوضأ والثالث كل مسكر خمر وكان يحيى بن معين اماما حافظا متقنا حتى قال احمد بن حنبل رحمه الله كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس بحديث ۱۲ ع ۱۲؎ قوله والثانى اريد به بيان الحكم وهو الحرمة لان تبليغ التحريم بيان الحقيقة لان النبى عليه السلام مبعوث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق بان يقول هذا حجر وهذا شجر لان كل واحد يعلم ذلك من احاد الناس ۱۲ غن ۱۳؎ قوله لان الاسم يثبت به اى بكونه مخامرا للعقل وهو الاشتداد فيكفى الاشتداد وفيه انه مصادرة على المطلوب لان مدعاهما ثبوت هذا الاسم بمجرد الاشتداد بدون اشتراط القذف بالزبد ولا يقبله ابو حنيفة بل يقول باشتراط القذف بالزبد وكذا المعنى المحرم وهو الاسكار يحصل بالاشتداد وسواى ذلك المعنى المحرم اى الاسكار المؤثر فى الفساد اى فى ايقاع العداوة والصد عن ذكر الله تعالى فاما الغليان والقذف بالزبد فيرق ويصفوا ولا تاثير لهما فى احداث السكر وفيه ان هذا يشير بكون حرمة الخمر معلولة وهذا ينافى ما صرح به فيما بعد من ان عينها حرام غير معلول بالسكر نعم انما يلائم قول من قال انها معلولة بالسكر كما ذكره المصنف فيما بعد فتدبر ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ۱۴؎ قوله ولابى حنيفة الخ اى لابى حنيفة ان الخمر هى التى من ماء العنب اذا غلا المطلق الغليان ينصرف الى الكامل وكماله بان يصير اعلاه اسفله وذلك بقذف الزبد فقبل ذلك يكون ناقصا والناقص موجود من وجه دون وجه والاباحة كانت ثابتة بيقين فلا يزول بالشك واحكام الخمر مقطوع بها فلا يصح اثباتها بما فيه شبهة والاصل فى الحدود تتكامل فى سببها كحد الزنا والسرقة لان فى النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات ۱۲ غن ۱۵؎ قوله اذ به اى بقذف الزبد تميز الصافى من الكدر لان اسفله يصير اعلاه فيميز فائقه من كدره ۱۲ عينى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الاشربة ـ حديث كل مسكر خمر مسلم من حديث ابن عمر رفعه كل مسكر خمر وكل مسكر حرام واخرجه احمد وابن حبان بلفظ وكل خمر حرام وكذا اخرجه عبد الرزاق من طريقه الدارقطنى وهو عند مسلم مثله ولكن قال لا اعلمه الا عن النبى صلى الله عليه وسلم قوله وهذا الحديث طعن فيه ابن معين وذكر غيره من اصحابنا ان ابن معين طعن فى هذا او فى حديث من مس ذكره فليتوضأ او فى حديث لا نكاح الا بولى قال المصنف هذا الكلام كله لم اجده فى شئ من كتب الحديث **حديث** الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة مسلم والاربعة من طريق يزيد بن عبد الرحمن عن ابى هريرة وفى لفظ لمسلم الكرمة والنخلة واخرج البخارى عن ابن عمر لقد حرمت الخمر وما بالمدينة منها شئ اى العنب والدليل عليه ما اخرجه البخارى ايضا من حديث ابن عمر نزل تحريم الخمر وان بالمدينة يومئذ لخمسة اشربة ما فيها شراب العنب واخرجه ايضا من حديث انس قال حرمت الخمر علينا .... حين حرمت وما نجد خمر الاعناب الا قليلا وعامة خمرنا البسر والتمر وروى الدارقطنى من طريق جعفر بن محمد عن بعض اهل بيته انه سال عائشة عن النبيذ فقالت ان الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها فانما حرم لعاقبتها فكل شراب يكون عاقبته كعاقبة الخمر فهو حرام كتحريم الخمر قوله وما ذكروه من ان الخمر اسم لكل ما خامر العقل فلا ينافى فى كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من الظهور وهو خاص بالنجم المعروف كانه يشير الى حديث عمر الخمر ما خامر العقل اخرجه البخارى **قوله** وقد جاءت السنة متواترة ان النبى صلى الله عليه وسلم حرم الخمر وعليها انعقد اجماع الامة اما السنة ففيها احاديث منها عن عبد الله بن عمرو بن العاص رفعه ان الله تعالى حرم الخمر والميسر والكوبة والغبيراء اخرجه احمد وعن ابن عباس فى قصة الذى استاذن فى بيع الخمر ان الذى حرم شربها حرم بيعها اخرجه مسلم واخرج ابو يعلى نحوه عن جابر وفيه فقال له رجل يا فلان ان الخمر قد حرمت وعن ابن عمر قال لما حرمت الخمر امر النبى صلى الله عليه وسلم ان آتى الاسواق كلها فلا ادع فيها زق خمر الا شققته اخرجه احمد والبيهقى وعن انس قال كنت ساقى القوم يوم حرمت الخمر فى بيت ابى طلحة الحديث متفق عليه وفى لفظ للبخارى فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا ينادى الا ان الخمر قد حرمت وعن عبد الله بن ابى الهذيل كان عبد الله يحلف بالله ان التى امر بها النبى صلى الله عليه وسلم ان تكسر دنانها حين حرمت الخمر من التمر والزبيب اخرجه الدارقطنى وعن ابى هريرة رفعه مدمن خمر كعابد وثن اخرجه ابن ماجة وعن ابن عباس نحوه واخرجه ابن حبان وعن عبد الله بن عمرو بن العاص نحوه اخرجه البزار وعن عثمان قال اجتنبوا الخمر فانها ام الخبائث الحديث وفيه قصة وفى آخره فاجتنبوا الخمر فانها لا تجتمع هى والايمان ابدا الا اوشك احدهما ان يخرج صاحبه اخرجه البيهقى واخرجه ابن ابى الدنيا فى ذم المسكر مرفوعا وعن ابى الدرداء قال اوصانى خليلى صلى الله عليه وسلم لا تشرب الخمر فانها مفتاح كل شر اخرجه ابن ماجة وعن خباب بن الارت رفعه اياك والخمر فان خطيئتها تفرع الخطايا كما ان شجرتها تفرع الشجر اخرجه ابن ماجة وعن ابن عمر رفعه من شرب الخمر لم تقبل له صلوة اربعين صباحا الحديث اخرجه الترمذى وعن ابن عباس نحوه اخرجه ابو داؤد وعن عبد الله بن عمر نحوه اخرجه ابن ماجة وعند احمد نحوه من حديث اسماء بنت يزيد ؏

يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات والشافعي يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه

(حواشی بین السطور: اي الرقيق ۱۲ — اي الاحكام الشرعية في الخمر قطعية ۱۲ ك — منوط بالفتح در آويختن ۱۲ — اي ليس انه يكون حراما بوجود السكر — والا بالسكر ۱۲ — اختيار تحقيق المشائخ ۱۲ — بالفتح وتشديد الدال باز داشتن ۱۲ — انكار حرمة العين ۱۲ — دليل قوله تعالى رجس من عمل الشيطان — پليدى ۱۲ — الخمر ۱۲ — اي النص الوارد في الخمر ۱۲ — اي حرمة الخمر ۱۲ — من الكتاب والاجماع والسنة ۱۲ — بالادلة على اباحة اتلافها ۱۲ — رواه في كتاب الآثار ۱۲ — من باب كرم وتشديد لون بخيلي كردن ۱۲ — لانه اخذ بغير اذن الشرع ۱۲ — باطل ۱۲ — اي الذمة ۱۲ — رواه ابو داود في سننه كذا قال ابن الهمام في فتح القدير في باب حد الشرب ۱۲)

۱؎ قوله وقال ان السكر الخ السكر حرام في جميع الاديان وحرم شرب القليل علينا من الخمر كرامة من الله تعالى الئلا نقع في الخطر ونحن مشهود لنا بالخيرية ۱۲ عنايه ۲؎ قوله رجسا قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان ۱۲ ك ۳؎ قوله وقد جاءت السنة الخ معناه جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في الخمر احاديث كلها تدل على حرمة الخمر كل واحد منها وان لم يبلغ حد التواتر فالقدر المشترك بينها متواتر كشجاعة علي رضي الله عنه وجود حاتم ويسمى هذا تواتر المعنى ۱۲ ع ۴؎ قوله وهذا اي دعاء القليل الى الكثير من خواص الخمر بخلاف غيرها من الاشربة فيها من الغلظة ما لا يدعوا قليلها الى كثيرها فقد قيل ما من طعام وشراب الا واللذة في الابتداء تزيد على اللذة التي في الانتهاء الا الخمر ولهذا يزداد حرصه على شربها اذا اصاب شيئا فاذا كان قليلها داعيا الى الكثير كان محرما كالكثير ۱۲ كف

۵؎ قوله بخلاف سائر المطعومات لو قال سائر المسكرات او قال بخلاف سائر المشروبات لكان اولى لانه يريد الفرق بين الخمر وسائر المسكرات لا بينها وبين سائر المطعومات لانه ساق كلامه في جواب الشافعي وقد عدى الشافعي حكم الخمر الى سائر المسكرات لا الى سائر المطعومات ۱۲ غ ۶؎ قوله يعديها اليها اي جعل الحرمة الثابتة في الخمر معلولة بالمخامرة فعدى حكمها الى غيرها من المسكرات حتى اوجب الحد بشرب قطرة من الباذق قياسا على الخمر ۱۲ ك ۷؎ قوله لانه خلاف الخ الحق عندي ان تعليلها بالاسكار ينافي حرمة عينها لان قليلها ليس بسكر فيلزم ان لا يكون حراما لكن الشافعي لم يقل بتعليلها بالاسكار وانما تعليلها بما هو غير منفك عن عينها بل هو لازم ايضا كالمخامرة ونحوها فالظاهر انه لا ينافي حرمة عينها ۱۲ نت ۸؎ قوله وتعليل لتعدية الاسم فانه يثبت اسم الخمر لسائر الاشربة بمعنى المخامرة ثم يثبت حكم الخمر في سائر الاشربة فهذا تعليل لتعدية الاسم والتعليل ...... لتعدية الاحكام لا الاسماء لان وضع اللغة ليس بقياس وانه توقيفي ۱۲ ك ۹؎ قوله لثبوتها بالدلائل الخ اقول فيه شيء وهو ان الثابت بالدلائل القطعية على ما بيناه فيما مر آنفا انما هو حرمتها لا نجاستها نجاسة غليظة نعم واحد من تلك الدلائل وهو كتاب الله تعالى يدل صراحة على كونها نجسة فانه سماها رجسا والرجس هو النجس على ما بيناه فالاولى هنا تحريرا لكافي حيث قال وهي نجسة نجاسة غليظة كالبول والدم لانها سميت رجسا بالنص القطعي ۱۲ نت ۱۰؎ قوله يكفر مستحلها وذلك لانه انكر الكتاب والسنة والاجماع لان حرمتها تثبت قطعا بهذه الاشياء ۱۲ غ ۱۱؎ قوله ان الله تعالى الخ اقول لقائل ان يقول هذا التعليل ينتقض بالسرقين فانه نجس العين مع انه مال متقوم يجوز بيعه عندنا كما مر ۱۲ نت ۱۲؎ قوله والتقوم الخ معنى قولنا ان الشيء متقوم انه مما يجب بقاؤه اما بعينه او بماليته وهو القيمة القائمة مقامه فيكون ذلك اشعار العزة ۱۲ ك ۱۳؎ قوله في سقوط الخ ثم هل يباح اتلاف الخمر نقل عن الامام مجد الدين انه قال والصحيح انه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق يشربها غالبا او تركت عنده حتى لو كانت عند صالح لا يباح الاتلاف فانها مملوكة وفي بقائها فائدة التخليل ۱۲ غ ۱۴؎ قوله والاصح انه مال وذلك لان المال ما يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع والخمر بهذه المثابة فيكون مالا ولكنها ليست بمتقومة لما قلنا ۱۲ غ .... ۱۵؎ قوله على حسب ما اختلفوا فيه اي في ثمن البيع الباطل فمذهب الشيخ ابي السعيد البردعي انه مضمون واليه مال شمس الائمة السرخسي ومذهب الشيخ ابي نصر احمد انه امانة وقد تم تمام ذلك في البيع الفاسد ۱۲ غ ۱۶؎ قوله الانتفاع بها يريد به التداوي بالاحتقان وسقي الدواب والاقطار في الاحليل ۱۲ ع ۱۷؎ قوله ان الانتفاع الخ اقول انتقاض هذا التعليل بالسرقين اظهر مما مر ۱۲ نت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله والشافعي يعديه اليها وهو بعيد لانه خلاف السنة المشهورة كانه يشير الى الحديث الآتي ان شاء الله حرمت الخمر لعينها حديث ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها تقدم قريبا حديث من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه تقدم من الحدود قوله وعلى ذلك انعقد اجماع الصحابة يعني الجلد فيها الا القتل لم اجد من صرح به الا ان كلام الترمذي في آخر كتابه يرشد اليه وقد تعقب بان عبد الله بن عمرو كان يقول ايتوني بمن شربها في الرابعة فان اقتله والا فاقتلوني وان الحسن البصري كان يفتي به

فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ[1] فبقي الجلد مشروعا وعليه[2] انعقد اجماع الصحابة رضي الله عنهم وتقديره ماذكرناه[3] في الحدود والتاسع ان الطبخ لايؤثر فيها[4] لانه للمنع من ثبوت الحرمة لالرفعها[5] بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه مالم يسكر منه على ماقالوا[6] لان الحد بالقليل في النئ خاصة لما ذكرناه وهذا القدر من الكلام في الخمر الطبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر

واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق[7] والمنصف[8] وهو ماذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام[9] عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد اواذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو النئ من ماء التمر اى الرطب[10] فهو حرام[11] مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى تتخذون[12] منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به وهو بالمحرم لايتحقق ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ويدل عليه مارويناه[13] من قبل والاية محمولة[14] على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا واما نقيع[15] الزبيب وهو النئ من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى[16] لايكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولايجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند

---

[1] قوله قد انتسخ اى بقوله عليه السلام لايحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلث الحديث ۱۲ ك [2] قوله وعليه انعقد الخ وذلك لان الصحابة رضي الله عنهم في خلافة عمر رض اجمعوا على وجوب الحد على من شرب الخمر ثمانين اذا كان حرا وقد مر بيانه مستوفى في كتاب الحدود فان شربها انسان لخوف العطش المهلك لاباس به كمالو شرب البول ۱۲ من [3] قوله ماذكرناه حيث قال في باب حد الشرب وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف ۱۲ [4] قوله لايؤثر فيها اى في الخمر بعد ان صار خمرا يعني ان الخمر اذا طبخت حتى ذهب ثلثاه لايحل ۱۲ عيني [5] قوله لالرفعها لان اثر الطبخ في ازالة صفة الاسكار والخمر حرام وموجب للحد بعينها لا للاسكار ۱۲ عيني [6] قوله على ماقالوا قال شيخ الاسلام خواهرزاده لم يذكر محمد انه اذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر هل يجب عليه الحد ثم قال يجب ان لايجب عليه الحد لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة هو النئ من ماء العنب وهذا ليس بنئ ۱۲ عنايه۔ [7] قوله ويسمى الباذق قال في القاموس الباذق بكسر الذال وفتحها ماطبخ من عصير العنب ادنى طبخة فصار شديدا وقال في المغرب الباذق من عصير العنب ماطبخ ادنى طبخة فصار شديدا ۱۲ انت [8] قوله والمنصف مرفوع لاغير معطوف على المطبوخ في قوله وهو المطبوخ ادنى طبخة والمعنى ان العصير المطبوخ الذاهب اقل من ثلثيه على قسمين احدهما المطبوخ ادنى طبخة وهو المسمى بالباذق والآخر المنصف وهو ماذهب نصفه بالطبخ وكل واحد منهما حرام عندنا والطلاء عام للباذق والمنصف ۱۲ انت [9] قوله حرام عندنا عن داؤد بن ابي هند قال قلت لسعيد بن المسيب الطلاء الذي احله عمر رض للناس ماهو قال هو الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وكتب الى الانصار وكان ذلك بحضرة من الصحابة من غير نكير فدل ذلك على ان حد الاباحة ذهاب ثلثيه فمادون ذلك على التحريم ۱۲ من [10] قوله اى الرطب قال جمهور الشراح انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح على ماسيجئ انتهى اقول فيه نظر لان الذي كان اسمه نبيذ التمر وكان حلالا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح انما هو ما اتخذ من التمر وطبخ ادنى طبخة كما صرح به في المعتبرات وسيجئ في الكتاب والذي ذكر ههنا انما هو نقيع التمر اذا لم يطبخ كما افصح عنه بقوله وهو النئ الخ ولاشك انه ليس بحلال عند ائمتنا اصلا فلا حاجة الى تفسير التمر بالرطب ۱۲ انت [11] قوله فهو حرام مكروه اشارة الى ان حرمته في التمر ليست كحرمته لان حرمة الخمر قطعية قوية وهذه اجتهادية ضعيفة ۱۲ من [12] قوله تتخذون قال الله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب يعني ولكم عبرة فيما نسقيكم ونرزقكم من ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا والكناية في منه عائدة الى ما محذوف اى ماتتخذون منه سكرا ورزقا حسنا كذا في معالم التنزيل ۱۲ [13] قوله مارويناه يعني قوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ۱۲ عنايه [14] قوله محمولة على الابتداء وان نهاكية وحرمة الخمر بالمدينة هذا على تقدير ان يكون المراد بالآية الامتنان كما قال الخصم وقيل اراد به التوبيخ معناه انتم لسفاهتكم تتخذون منه سكرا حراما وتدعون رزقا حسنا ۱۲ ع [15] قوله واما نقيع الزبيب الخ وانما قيد بنقيع الزبيب لان نبيذ الزبيب وهو الذي طبخ ادنى طبخة يحل شربه الى السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف كالمثلث العنبي عندهما وعند الاوزاعي وشريك يباح نبيذ الزبيب وانما يحرم القدح المسكر ۱۲ من [16] قوله حتى لايكفر الخ لقائل ان يقول من هذه الاشربة نقيع التمر وهو السكر وقال المص سابقا ان حرمته ثبتت باجماع الصحابة واجماع الامة سيما اجماع الصحابة دليل قطعي فينبغي ان يكفر جاحده ويمكن ان يجاب عنه بان نقل الاجماع قد لايكون بالتواتر فلا يفيد مثل ذلك الاجماع القطع لعدم القطع في طريق نقله الينا كما تقرر في الاصول ۱۲ انت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ولنا اجماع الصحابة اى على تحريم السكر وهو النئ من ماء التمر لم اجد من نقل الاجماع وقد صح تحريم السكر ابن مسعود اخرجه عبد الرزاق من طريق ابي وائل قال اشتكى رجل منا بطنه فنعت له سكر فقال ابن مسعود ان الله تعالى لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم قال وقال معمر السكر يكون من التمر واخرجه الطبراني وابن ابي شيبة وله من طريق ابراهيم قال عبد الله السكر خمر ومن حديث ابن عمر انه سئل عن السكر فقال الخمر۔ **قوله** وروى عن ابن عمر انه حرمه يعني نقيع الزبيب وهو النئ منه لم اجده

ابی حنیفة رح خلافا لهما فیهما لانه[1] مال متقوم وما شهدت دلالة قطعیة بسقوط تقومها بخلاف الخمر غیر ان عنده تجب قیمتها لا مثلها علی ما[2] عرف ولا ینتفع بها بوجه من الوجوه لانها[3] محرمة وعن[4] ابی یوسف رح انه یجوز بیعها اذا کان الذاهب بالطبخ اکثر من النصف دون الثلثین وقال[5] فی الجامع الصغیر وما سوی ذلک من الاشربة فلا باس به قالوا هذا الجواب علی هذا العموم والبیان لا یوجد فی غیره وهو نص علی ان ما یتخذ من الحنطة والشعیر والعسل والذرة حلال عند ابی حنیفة رح ولا یحد شاربه عنده وان سکر منه ولا یقع طلاق السکران منه بمنزلة النائم ومن[6] ذهب عقله بالبنج ولبن[7] الرماک وعن محمد رح انه حرام ویحد شاربه اذا سکر منه ویقع طلاقه اذا سکر منه کما فی سائر الاشربة المحرمة وقال فیه ایضا وکان ابو یوسف رح یقول ما کان من الاشربة یبقی بعد ما یبلغ عشرة ایام ولا یفسد فانی اکرهه ثم[8] رجع الی قول ابی حنیفة رح وقوله الاول مثل محمد رح ان کل مسکر حرام الا[9] انه تفرد بهذا الشرط ومعنی قوله یبلغ یغلی ویشتد ومعنی قوله لا یفسد لا یحمض ووجهه ان بقاء هذه المدة من غیر ان یحمض دلالة قوته وشدته فکان ایة حرمته ومثل[10] ذلک مروی عن ابن عباس رضی الله عنهما وابو حنیفة رح یعتبر حقیقة الشدة علی الحد[11] الذی ذکرناه فیما یحرم اصل شربه وفیما یحرم السکر منه علی ما نذکره ان شاء الله تعالی وابو یوسف رح رجع الی قول ابی حنیفة رح فلم یحرم کل مسکر ورجع عن هذا الشرط ایضا وقال[12] فی المختصر ونبیذ التمر والزبیب اذا طبخ کل واحد منهما ادنی طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما یغلب علی ظنه انه لا یسکر من غیر لهو ولا طرب وهذا عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح وعند محمد رح والشافعی رح حرام والکلام[13] فیه کالکلام فی المثلث العنبی ونذکره ان شاء الله تعالی قال ولا باس[14] بالخلیطین لما روی عن ابن زیاد انه قال سقانی[15]

---

[1] قوله لانه مال متقوم الخ فیه نظر اما اولا فلانهم صرحوا بان معنی تقوم المال اباحة الانتفاع به شرعا وسیجیئ التصریح عن قریب بان هذه الاشربة عند قریب بان هذه الاشربة مما لا ینتفع به بوجه من الوجوه فکیف یتصور التقوم فیها واما ثانیا فلان الدلالة القطعیة انما تعتبر فی حق وجوب الاعتقاد دون وجوب العمل وما نحن فیه من العملیات فینبغی ان یکتفی فیه بمجرد غلبة الظن ۱۲ انت [2] قوله علی ما عرف ای ان المسلم ممنوع عن التصرف فی الحرام فلا یکون مامورا باعطاء المثل ۱۲ ک [3] قوله لانها محرمة اقول فی التعلیل بحث اذ لا یلزم من حرمة تناول الشیئ عدم الانتفاع به الا یری ان السرقین نجس العین محرمة التناول قطعا مع انه مما ینتفع به بحیث یلقی فی الاراضی لاستکثار الریع ولهذا یجوز بیعه کما مر فی فصل البیع من کتاب الکراهیة ۱۲ انت [4] قوله وعن ابی یوسف الخ اقول لا یذهب علیک ان حق هذه الروایة ان تذکر قبل قوله ولا ینتفع به بوجه من الوجوه من شعب جواز بیع الاشربة وقوله ولا ینتفع بها الی اخره مسالة مستقلة دخلت فی البین ۱۲ نتائج [5] قوله وقال فی الجامع الصغیر الخ اورد روایة الجامع الصغیر وهو قوله وما سوی ذلک من الاشربة ای ما سوی المذکور وهو الخمر والسکر ونقیع الزبیب والطلاء وهو الباذق والمنصف لبیان ان العموم المذکور فی الجامع الصغیر لا یوجد فی غیره ۱۲ عنایہ

[6] قوله ومن ذهب عقله بالبنج قال شیخ الاسلام خواهر زاده فی شرحه اکل قلیل سقمونیا والبنج مباح لتداوی وما زاد علی ذلک اذا یقتل او یذهب العقل فهو حرام ۱۲ غن [7] قوله ولبن الرماک قلت الذی یفعله ترک مصر من لبن الرماک ینبغی ان یکون حراما انهم یاخذون اللبن الخالص من الرکة ویترکون ایاما حتی یشتد جدا ویخلطون به السکر ویشربونه للهو والطرب ویسکرون منه کما یسکر احدنا من غیره من المسکرات وربما یضیفون الیه اشیاء اخر ویسکرون منه کالخمر ۱۲ عینی [8] قوله ثم رجع الی قول ابی حنیفة یعنی قال مثل ما قال ابو حنیفة رح فی نبیذ التمر والزبیب اذا طبخ ادنی طبخة یحل شربه الی السکر ۱۲ غن [9] قوله الا انه تفرد الخ فالحاصل ان ابا یوسف کان یقول اولا مثل قول محمد ان کل مسکر حرام لکنه وحده شرط ان لا یفسد بعد ما یبلغ عشرة ایام فهاتان مسألتان احدهما ان کل مسکر حرام عند محمد رح وابی یوسف رح اولا ثم رجع الی قول ابی حنیفة والثانیة ان الاشربة نحو السکر ونقیع الزبیب اذا غلی واشتد حرام عندهما وعند ابی یوسف رح کذلک ولکن بشرط ان یبقی بعد عشرة ایام ولا یفسد ای لا یحمض ثم رجع الی قولهما ۱۲ کف [10] قوله ومثل ذلک مروی الخ روی عن ابن عباس انه قال .... کل نبیذ یزداد جودة علی طول الترک بعد ابانه فلا خیر فیه فان عندهم عشرة ایام یرید ان کل نبیذ یفسد ای یحمض عند ابانه فلا باس بشربه لانه قبل ابانه کان حلوا الخذ ابانه صار خلا فاما الذی لم یحمض عند ابانه ولکن غلا واشتد وزاد جودة ومرارة لا یحل شربه عندهم ۱۲ غن [11] قوله علی الحد الذی ذکرناه وهو الغلیان والشدة والقذف بالزبد فیما یحرم اصل شربه وهو الخمر وفیما یحرم السکر منه وهو نبیذ التمر والزبیب او طبخ کل واحد منهما ادنی طبخة یعنی کما ان الخمر لا یثبت الا وان یثبت علی هذا الحد من الغلیان والاشتداد والقذف بالزبد لا یثبت کون السکر من هذین الشرابین حراما الا بثبوت هذا الحد فیهما وهو الغلیان والاشتداد والقذف بالزبد ۱۲ کفایہ [12] قوله وقال فی المختصر القدوری وهو عطف علی قوله فی اول کتاب الاشربة قال الاشربة المحرمة اربعة ۱۲ غن [13] قوله والکلام فیه الخ ای حکم نبیذ التمر والزبیب اذا طبخ ادنی طبخة کحکم العصیر وهو العنب اذا طبخ وذهب ثلثاه والکلام فی مثلث العنب یجیئ بعد هذا والجواب هنا مثل الجواب ثمه ۱۲ غن [14] قوله ولا باس بالخلیطین وهو عبارة عن نقیع التمر ونقیع الزبیب یخلطان فیطبخ بعد ذلک ادنی طبخة ویترک الی ان یغلی ویشتد ۱۲ غن [15] قوله سقانی ابن عمر کان معروفا بالزهد والفقه بین الصحابة فلا یظن به انه کان یسقی غیره ما لا یشربه او یشربه ما کان حراما وهذا یفید ان المتخذ من العجوة والزبیب حلال وان اشتد وصار مسکرا الا ان الذی سقاه مسکرا الا تری الی قوله کدت اهتدی الی اهلی ۱۲ ک

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله وعن ابن زیاد قال سقانی ابن عمر شربة ما کدت اهتدی الی اهلی فغدوت الی ابن عمر من الغد فاخبرته بذلک فقال ما زدناک علی عجوة وزبیب اخرجه محمد بن الحسن فی الاثار اخبرنا ابو حنیفة عن سلیمان الشیبانی عن ابن زیاد بهذا وابن زیاد لا اعرفه ولم ار من سماه. **حدیث** ابن عباس ما کان من الاشربة یبقی بعد عشرة ایام ولا یفسد فهو حرام لم اجده هکذا وعند ابن ابی شیبة من طریق الضحاک عن ابن عباس النبیذ الذی اذا بلغ فسد اما ما ازداد علی طول الزمان جودة فلا خیر فیه

ابن عمرؓ شربة ما كدت اهتدى الى اهلى فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان المروى عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النى منه وما روى انه عليه السلام نهى[1] عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول[2] على حالة الشدة وكان ذلك[3] فى الابتداء قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة[4] والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد[5] بيان الحكم ثم قيل يشترط[6] الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور فى الكتاب لان[7] قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد فى المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد[8] ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روى[9] عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه فى زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابى حنيفة اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما فى اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ومالك والشافعى حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوى اما اذا قصد به التلهى لا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه[10] انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم فى اثبات الحرمة

---

[1] قوله نهى عن الجمع الخ اخرج البخارى ومسلم وباقى الستة عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى ان ينبذ الزبيب والتمر جميعا ونهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا انتهى وفى لفظ فيه لمسلم ان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا تنتبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد على حدة انتهى ت
[2] قوله محمول على حالة الشدة اى العسرة والقحط حيث كره للاغنياء الجمع بين النعمتين بل يستحب ان ياكل احدهما ويؤثر الآخر على جاره حتى لا يشبع هو وجاره جائع وما روينا من الاباحة محمول على حالة السعة بين الناس حيث اباح الجمع بين النعمتين هكذا روى عن ابراهيم النخعى كذا فى مبسوط شيخ الاسلام ۱۲ ك [3] قوله وكان ذلك اى النهى عن الجمع بين التمر والزبيب كان فى الابتداء فى وقت كان للمسلمين ضيق وشدة ۱۲ ع [4] قوله والذرة بالضم وتشديد را نام غله كه آنرا ارزن گويند وبعضى غله زرت كه آنرا بهندى جوار گويند ۱۲ غث [5] قوله والمراد بيان الحكم وهو حرمة ما يتخذ من ثمرهما فيكون اداء هما مباحا بالنصوص العامة ۱۲ ك [6] قوله يشترط الطبخ فيه اى فى كل واحد من هذه الانبذة المتخذة من العسل والتين والحنطة والذرة والشعير لان الاشربة المتخذة من هذه الاشياء بمنزلة نقيع التمر والزبيب والطبخ شرط فيهما للاباحة فكذا ههنا ۱۲ [7] قوله لان قليله الخ اقول هذا التعليل منقوض بما نبيذ التمر والزبيب مما يشترط فيه الطبخ للاباحة بلا خلاف مع ان قليل ذلك ايضا لا يدعو الى كثيره كيف ما كان فان دعاء القليل الى الكثير من خواص الخمر كما مر فالظاهر فى التعليل ما فى غاية البيان وهو ان حال هذه الاشربة دون نقيع التمر والزبيب فان نقيع التمر والزبيب اتخذ مما هو اصله للخمر شرعا فان اصل الخمر شرعا التمر والعنب على ما قال صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين ... وقد شرطنا ادنى طبخة فى نقيع الزبيب والتمر فيجب ان لا يشترط ادنى طبخة فى .... هذه الاشربة ليظهر نقصان هذه الاشربة عن نقيع التمر والزبيب ۱۲ ت [8] قوله وقد ذكرنا الوجه اشارة الى ما ذكر ان السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وهذا ان النص ورد بالحد فى الخمر وهذا ليس فى معناه فلو وجب الحد فيه لكان بطريق القياس واذ لا يجوز ۱۲ ك [9] قوله فانه روى عن محمد الخ هذا لا يناسب فان الكلام على مذهب ابى حنيفة وابى يوسف والمذكور سابقا قولهما فالتفريع على قولهما واما محمد رح مخالفهما فى اصل المسألة حيث لا يقول بحل المتخذ من الحبوب اذا اشتد وغلا فيجوز ان يقول بالحد اذا اسكر منه واما هما فيقولان يحل ذلك فيكون المروى عن محمد حجة فى حقهما ولذا ترك صاحب الكافى هذا التعليل واكتفى بما ذكره المصنف فيما بعد بقوله وهذا لان الفساق الخ ۱۲ انت [10] قوله وعنه انه كره ذلك اقول فيه ضرب اشكال وهو انه قد مر فى اول كتاب الكراهية ان كل مكروه حرام عند محمد رح وقوله ههنا وعنه انه كره ذلك بعد ان صرح فيما قبل بانه حرام عند محمد ومالك والشافعى يقتضى المغايرة بين قول محمد بحرمته بين قوله بكراهته فينافى ما تقرر فى اول الكراهية ويمكن ان يقال ان المراد بالكراهة فى قول المصنف ههنا وعنه انه كره ذلك هو الكراهة التنزيهية وهى مغايرة للحرمة على قول الكل فيندفع التنافى بين المقامين ۱۲ انت

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وروى عن ابن عمر انه حرمه يعنى نقيع الزبيب وهو النى منه لم اجده ۱۲

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والرطب والزبيب والبسر والرطب مسلم عن ابن عباس نهى النبى صلى الله عليه وسلم ان يخلط التمر والزبيب جميعا وان يخلط التمر والبسر جميعا وله عن ابى سعيد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخلط بسرا بتمر وزبيبا بتمر وزبيبا ببسر وقال من شرب منكم النبيذ فليشربه زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا فردا وله عن ابن عمر قال نهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا وله عن ابى قتادة نحوه وهو فى الصحيح بلفظ نهى عن خليط الزبيب والتمر وعن خليط البسر والتمر وعن خليط الزهو والتمر وقال انتبذوا كل واحد على حدة وفيهما عن جابر نحو الاول

قوله وهو محمول على حالة الشدة وكان ذلك فى الابتداء اى النهى عن الخلط واشار بذلك الى ما اخرجه محمد بن الحسن فى الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال لا باس بنبيذ خليط البسر والتمر وانما كره لشدة العيش فى الزمن الاول كما كره السمن واللحم والقران فى التمر فلما اذ وسع الله تعالى فلا باس واخرج ابن عدى من طريق عطاء بن ابى ميمون عن ابى طلحة وام سلمة انهما كانا يشربان نبيذ الزبيب والبسر يخلطانه فقيل له يا ابا طلحة ان رسول الله صلعم نهى عن هذا قال انما نهى للعوز فى ذلك الزمان كما نهى عن القران فى التمر وفى اسناده عمرو بن رديح وهو ضعيف واخرج ابو داؤد عن عائشة قال كنت آخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فالقيه فى الاناء فامرسه ثم اسقيه النبى صلعم واسناده ضعيف حديث الخمر من هاتين الشجرتين تقدم

قوله علیه السلام کل مسکر خمر وقوله علیه السلام ما اسکر کثیره فقلیله حرام ویروی عنه علیه السلام ما اسکر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسکر یفسد العقل فیکون حراما قلیله وکثیره کالخمر ولهما قوله علیه السلام حرمت الخمر لعینها ویروی بعینها قلیلها وکثیرها والسکر من کل شراب خص السکر بالتحریم فی غیر الخمر اذ العطف للمغایرة ولان المفسد هو القدح المسکر وهو حرام عندنا وانما یحرم القلیل منه لانه یدعو الرقته و لطافته الی الکثیر فاعطی حکمه والمثلث لغلظه لا یدعو وهو فی نفسه غذاء فبقی علی الاباحة والحدیث الاول غیر ثابت علی ما بیناه ثم هو محمول علی القدح الاخیر اذ هو المسکر حقیقة والذی یصب علیه الماء بعد ما ذهب

ویروی عنه علیه السلام ما اسکر الخ بذہ روایۃ غریبۃ ولکن معناہا فی حدیث عائشۃ رض ما اسکر الفرق فملأ الکف منہ حرام اخرجہ ابوداؤد والترمذی ۱۲ ات ۲؎ قولہ فالجرعۃ جرعۃ بالضم مقدار یک آشامیدن از آب وشراب وجز آن ۱۲ ع ۳؎ قولہ حرمت الخمر الخ اخرجہ العقیلی عن عبدالرحمن بن بشر الغطفانی عن ابی اسحاق عن الحرب عن علی قال سألت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن الاشربۃ عام حجۃ الوداع فقال حرم اللہ الخمر بعینہا والسکر من کل شراب انتہی قال و عبدالرحمن ہذا مجہول فی روایتہ والنسب وحدیثہ غیر محفوظ وانما یروی ہذا عن ابن عباس موقوفا انتہی ۱۲ ات ۴؎ قولہ خص السکر الخ تقریرہ انہ صلی اللہ علیہ وسلم اطلق الحرمۃ فی الخمر حیث قال حرمۃ الخمر لعینہا فاقتضی ان یکون قلیلہا وکثیرہا حراما بخلاف غیرہا من الاشربۃ فانہ خص السکر بالتحریم فیہا حیث قال والسکر من کل شراب بواو العطف ولا شک ان المعطوف غیر المعطوف علیہ فیکون ما نحن فیہ من الشراب غیر الخمر لا یکون حراما الا بالسکر ۱۲ عینی ۵؎ قولہ اذ العطف الخ ای ہذا العطف للمغایرۃ بین الخمر وغیرہا فی حرمۃ العین والا لم یحسن المناسب ان یقال حرمت المسکرات لعینہا والمسکر منہا عالمعطی ۶؎ قولہ ولان المفسد ای للعقل والقدح المسکر وہو حرام عندنا فیما سوی الاشربۃ المحرمۃ لا ما قبلہ فان قلت القدح الاخیر لیس بمسکر علی انفرادہ بل بما تقدم فینبغی ان یحرم ما تقدم ایضا قلت ان الحرام ہو المسکر واطلاقہ علی ما تقدم مجاز وعلی القدح الاخیر حقیقۃ وہو مراد فلا یکون المجاز مرادا ۱۲ ل ۷؎ قولہ وہو حرام عندنا فیحمل علیہ اذ الحکم یضاف الی الوصف الاخیر من علۃ ذات اوجہ فیقتصر الحرمۃ علیہ ۱۲ زیلعی ۸؎ قولہ وانما یحرم الخ جواب سوال ہو ان یقال لما کان المفسد ہو القدح المسکر دون ما تقدم وجب ان یکون فی الخمر کذلک ۱۲ ع ۹؎ قولہ لانہ یدعو الخ اقول فیہ انہ یقتضی کون حرمۃ الخمر معللۃ وقد صرح فیما سبق ان حرمتہ غیر معلولۃ عندنا ویمکن ان یقال ان ہذا الکلام ہہنا علی التنزل والمعنی انہ انما یحرم القلیل منہ لورود النص فیہ وہو قولہ علیہ السلام حرمت الخمر الحدیث علی خلاف القیاس ولو سلم فلانہ یدعو الخ مولانا محمد عبدالحلیم نور اللہ مرقدہ ۱۰؎ قولہ غیر ثابت قال بعض الفضلاء کان علی المصنف ان یتعرض للحدیثین الآخرین ولم یفعل کانہ یکتفی بمعارضۃ ما رواہ لہما ۱۲ ۱۱؎ قولہ والذی وہذا یسمی الیوسفی ویعقوبی فان ابا یوسف کثیرا ما کان یستعمل ہذا ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية حديث كل مسكر خمر تقدم۔ حديث ما اسكر كثيره فقليله حرام

اصحاب السنن الا النسائی وصححه ابن حبان من طريق محمد ابن المنكدر عن جابر وقال الترمذی حسن وعن سعد ان النبی صلعم نهی عن قليل ما اسكر كثيره اخرجه النسائی وابن حبان وعن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده ان النبی صلعم قال ما اسكر كثيره فقليله حرام اخرجه النسائی وابن ماجة وعبد الرزاق وعن عائشة سمعت النبی صلعم يقول كل مسكر حرام وما اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام وفی لفظ الترمذی فالحسوة منه حرام اخرجه ابوداؤد والترمذی وابن حبان واحمد والدارقطنی واكثر من تخريج طرقه وعن علی رفعه كل مسكر حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام اخرجه الدارقطنی واسناده ساقط وعن ابن عمر رفعه ما اسكر كثيره فقليله حرام اخرجه اسحق والطبرانی فی المعجمين وعن خوات بن جبير نحوه اخرجه الدارقطنی والطبرانی والحاكم والعقيلی كلهم من طريق عبد الله بن اسحق بن صالح بن خوات بن جبير حدثنی ابی عن ابيه عن جده عن خوات بن جبير نحوه وعن زيد بن ثابت نحوه اخرجه الطبرانی من طريق اسمعيل بن قيس عن ابيه عن زيد بن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه قوله ويروی ما اسكر الجرة منه فالجرعة حرام لم اجده بهذا اللفظ وقد تقدم فی رواية ابی داؤد فملء الكف منه حرام وللترمذی فالحسوة

قوله وهذا الحديث ليس بثابت ثم هو محمول علی القدح الاخير اما كونه غير ثابت فدعوی لا برهان عليها فقد احتجوا بما هو دون ذلك بكثير واما الشربة الاخيرة روی الدارقطنی من طريق حجاج بن ارطاة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله فی قول النبی صلعم كل مسكر حرام قال هی الشربة التی اسكرتك قال الدارقطنی حجاج ضعيف وعمار بن مطر يعنی المذكور فی اسناده ضعيف وقد اختلف عليه فقيل عنه عن شريك عن ابی حمزة عن ابراهيم قوله ثم اسند عن ابن المبارك انه ذكر له حديث ابن مسعود هذا فقال حديث باطل واخرج البيهقی من طريق ذكريا بن عدی قال لما قدم ابن المبارك الكوفة ذكر قصة فذكر ابن المبارك عن فضيل بن عمر عن ابراهيم قال وكانوا يقولون اذا اسكر من شراب لم يحل له ان يعود فيه ابدا قال البيهقی هذا يدل علی بطلان ما رواه الحجاج بن ارطاة حديث حرمت الخمر بعينها ويروی بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب العقيلی من وجهين من الحارث عن علی مرفوعا وفيه قصة وقال هذا غير محفوظ وانما يروی هذا عن ابن عباس قوله انتهی وحديث ابن عباس اخرجه النسائی من طرق عنه موقوفا واخرجه من رواية بلفظ وما اسكر من كل شراب واخرجه البزار من طريق ايضا عن ابن عباس وكذلك الطبرانی واخرجه الدارقطنی من وجه مرفوعا ثم قال الصواب موقوف ثم ساقه وقال قد روی ابن عباس عن النبی صلعم كل مسكر حرام وروی طاؤس وعطاء ومجاهد عن ابن عباس قال قليل ما اسكر كثيره حرام وفی معنی ذلك ما اخرجه النسائی من طريق عبد الملك بن نافع قال قال ابن عمر رايت رجلا جاء الی النبی صلعم فدفع اليه قدحا فيه نبيذ فوجده شديدا فرده عليه فقال رجل من القوم احرام هو يا رسول الله فعاد فاخذ منه القدح ثم دعا بماء فصبه عليه ثم رفعه الی فيه فقطب ثم دعا بماء آخر فصبه عليه ثم قال اذا اغتلمت عليكم هذه الاوعية فاكسروا متونها بالماء قال النسائی عبد الملك بن نافع ليس بالمشهور والمعروف عن ابن عمر خلافه ثم اخرجه عنه من طريق تحريم المسكر من غير وجه وقال ابو حاتم عبد الملك بن نافع رجل مجهول وقال البيهقی قيل فيه عبد الملك بن نافع وقيل عبد الملك بن القعقاع وقيل ابن ابی القعقاع وقيل مالك بن القعقاع وروی النسائی من حديث ابی مسعود نحوه ومن رواية يحيی بن يمان عن الثوری قال ابو حاتم وابو زرعة اخطأ فی اسناده وانما ذاكرهم الثوری عن الكلبی عن ابی صالح عن المطلب بن ابی وداعة مرسلا فظنه يحيی بن يمان عنده عن منصور عن خالد بن سعيد عن ابی مسعود فادخل حديثا فی حديث انتهی وهذه الرواية التی اشار اليها رواه الاشجعی احد الحفاظ عن الثوری وكذا قال غيره عنه لكن رواها يحيی بن سعيد القطان احد الاثبات الثقات عن الثوری بالاسناد الذی ذكره يحيی بن اليمان الا انه وقفه والله اعلم وفی الباب عن ابن عباس اخرجه الدارقطنی نحو سياق حديث ابن عمر واسناده ضعيف وعن ابی بردة رفعه اشربوا فی الظروف ولا تسكروا اخرجه النسائی من طريق ابی الاحوص عن سماك عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عنه وضعفه قال الصواب ما رواه شريك عن سماك عن ابی بريدة عن ابيه ان النبی صلعم نهی عن الدباء والحنتم والنقير والمزفت وقال ابو زرعة وهم ابو الاحوص فقلب الاسناد وصحف واخش من ذلك تغييره لفظ المتن قال وسمعت احمد يقول حديث ابی الاحوص خطاء فی الاسناد وفی الكلام ؎ قوله قال النبی صلی الله عليه وسلم فی حديث فيه طول بعد ذكر الاوعية فاشربوا فی كل ظرف فان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه ولا تشربوا المسكر وقاله بعد ما اخبر عن النبی منه مسلم والاربعة عن بريدة رفعه كنت نهيتكم عن الاشربة الا فی ظروف الادم فاشربوا فی كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا الحديث وفيه ذكر زيارة القبور وغير ذلك وفی رواية لمسلم فان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه وكل مسكر حرام واخرج ابن حبان عن ابن مسعود رفعه انی نهيتكم عن نبيذ الاوعية الا وان وعاء لا يحرم شيئا وكل مسكر حرام ؎

ثلثاه بالطبخ حتی یرق ثم یطبخ طبخة حکمه حکم المثلث لان صب الماء لا یزیده الا ضعفاً بخلاف ما اذا صُبَّ الماء علی العصیر ثم یطبخ حتی یذهب ثلثا الکل لان الماء یذهب اولا للطافته او یذهب منهما فلا یکون الذاهب ثلثی ماء العنب ولو طبخ العنب کما هو ثم یعصر یکتفی بادنی طبخة فی روایة عن ابی حنیفة وفی روایة عنه لا یحل ما لم یذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصیر قائم فیه من غیر تغیر فصار کما بعد العصر ولو جمع فی الطبخ بین العنب والتمر او بین التمر والزبیب لا یحل حتی یذهب ثلثاه لان التمر ان کان یکتفی فیه بادنی طبخة فعصیر العنب لا بد ان یذهب ثلثاه فیعتبر جانب العنب احتیاطا وکذا اذا جمع بین عصیر العنب ونقیع التمر لما قلنا ولو طبخ نقیع التمر والزبیب ادنی طبخة ثم اُنقِعَ فیه تمر او زبیب ان کان ما انقع فیه شیئا یسیرا لا یتخذ النبیذ من مثله لا باس به وان کان یتخذ النبیذ من مثله لم یحل کما اذا صُبَّ فی المطبوخ قدح من النقیع والمعنی تغلیب جهة الحرمة ولا حد فی شربه لان التحریم للاحتیاط وهو فی الحد فی درئه ولو طبخ الخمر وغیره بعد الاشتداد حتی یذهب ثلثاه لم یحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ قال ولا باس بالانتباذ فی الدُّبَّاءِ والحَنتَمِ والمُزَفَّتِ لقوله علیه السلام فی حدیث فیه طول بعد ذکر هذه الاوعیة فاشربوا فی کل ظرف فان الظرف لا یحل شیئا ولا یحرمه ولا تشربوا المسکر وقال ذلک بعد ما اخبر عن النهی عنه فکان ناسخا له وانما ینتبذ فیه بعد تطهیره فان کان الوعاء عتیقا یغسل ثلثا فیطهر وان کان جدیدا لا یطهر عند محمد لتشرب الخمر فیه بخلاف العتیق وعند ابی یوسف یغسل ثلثا ویجفف فی کل مرة وهی مسألة ما لا ینعصر بالعصر وقیل عند ابی یوسف یملأ ماء مرة بعد اخری حتی اذا خرج الماء صافیا غیر متغیر یحکم بطهارته قال واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشیئ یطرح فیها ولا یکره تخلیلها وقال الشافعی یکره التخلیل ولا یحل الخل الحاصل به ان کان التخلیل بالقاء شیئ فیه قولا واحدا وان کان بغیر القاء شیئ فیه فله فی الخل الحاصل به قولان له ان

۱؎ قوله فلا یکون الخ یعنی تارة یذهب الماء للطافته اولا وتارة یذهب العصیر والماء معا فلو ذهبا معا یحل شربه کما یحل شرب المثلث لانهما لما ذهبا معا کان الذاهب من العصیر ایضا ثلثین کالماء وهناک یجوز شربه لکن لما لم یتیقن بذهابهما معا واحتمل ذهاب الماء اولا للطافته قلنا بحرمة شربه احتیاطا لانه اذا ذهب الماء اولا کان الذاهب اقل من ثلثی العصیر وهو حرام عندنا علی ما مر وهو الباقی ۱۲ ک ۲؎ قوله ولو طبخ العنب الخ هذه المسائل کلها ذکرت تفریعا علی مسألة المختصر من قوله ولو طبخ العنب کما هو ۱۲ غ ۳؎ قوله فصار کما بعد العصر یعنی اذا طبخ ماء العنب بعد عصر العنب لا یحل ما لم یذهب ثلثاه فکذا اذا طبخ العنب اولا ثم عصر ماؤه لا یحل بالطبخ بعد ذلک الا اذا ذهب ثلثاه ۱۲ غ ۴؎ قوله او بین التمر والزبیب قال صاحب غایة البیان ولنا فی قوله او بین التمر والزبیب نظر لان ماء الزبیب کماء التمر یکتفی فیهما بادنی طبخة وقد صرح بذلک القدوری قبل هذا وهو قوله نبیذ التمر والزبیب اذا طبخ کل واحد منهما ادنی طبخة حلال وان اشتد انتهی ولعله لهذا غیر صاحب الکافی عبارته فقال ولو جمع فی الطبخ بین العنب والتمر او بین العنب والزبیب لا یحل ما لم یذهب بالطبخ منه ثلثاه انتهی ویحتمل ان یقع لفظ التمر فی قول المصنف او بین التمر والزبیب بدل لفظ العنب سهوا من نفس المصنف او من الناسخ الاول لانه یبقی نوع قصور فی التعلیل الذی ذکره ههنا عن افادة المدعی فی الصورة الثانیة علی کل حال اذ لم یتعرض بالزبیب فی التعلیل قط وجه تاج الشریعة هذه العبارة بان هذا علی ما روی هشام فی النوادر عن ابی حنیفة وابی یوسف انه لا یحل ما لم یذهب ثلثاه بالطبخ ۱۲ انت ۵؎ قوله وغیره اراد بقوله غیره سائر الاشربة المحرمة کالعصیر الذاهب اقل من ثلثیه ونقیع التمر والزبیب یعنی اذا اشتد بعد هذه الاشربة ثم طبخ بعد الاشتداد فذهب ثلثاه لا یحل لان النار اثرها فی دفع الحرمة لا فی رفعها ولکن مع هذا لا یجب الحد فی شربه قبل السکر لان الخمر هو النیء من ماء العنب وهذا مطبوخ فلا یکون شاربه شارب الخمر وقد مر ذلک ۱۲ غ ۶؎ قوله فی الدباء الخ الدباء القرع جمع دباءة والحنتم جرار خضر یحمل فیها الخمر الی المدینة والواحدة الحنتمة والمزفت هو الظرف المطلی بالزفت وهو القیر ۱۲ ع ۷؎ قوله فی حدیث فیه طول روی محمد فی کتاب الآثار عن النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم انه قال نهیتکم عن زیارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا فقد اذن لمحمد فی زیارة قبر امه وعن لحوم الاضاحی ان تمسکوها فوق ثلثة ایام فامسکوها ما بدا لکم وتزودوا فانما نهیتکم لیوسع موسعکم علی فقیرکم وعن النبیذ فی الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا فی کل ظرف فان الظرف لا یحل شیئا ولا یحرمه ولا تشربوا المسکر قال ابو عبید عن الاصمعی الهجر الافحاش فی المنطق ۱۲ غایة البیان ۸؎ قوله عن النهی عنه الخ اعلم ان هذه الظروف کانت مختصة بالخمر فاذا حرمت الخمر حرم النبی علیه السلام استعمال هذه الظروف اما لان فی الاستعمال بها تشبها بشرب الخمر واما لان هذه الظروف کانت فیها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبی علیه السلام استعمال هذه الظروف فان اثر الخمر قد زال عنها وایضا فی ابتداء تحریم شیئ یبالغ ویشدد لیترک الناس مرة فاذا ترک الناس واستقر الامر یزول التشدد بعد حصول المقصود ۱۲ شرح وقایه ۹؎ قوله تطهیره ای تطهیر کل واحد من الدباء والحنتم والمزفت ۱۲ غایة البیان۔

۱۰؎ قوله فان کان الوعاء الخ ان انتبذ فی هذه الاوعیة قبل استعمالها فی الخمر لا اشکال فی حله وطهارته وان استعمل فیها الخمر ینظر فان کان الوعاء عتیقا الخ ۱۲ زیلعی ۱۱؎ قوله وهی مسألة الخ ای مسألة تطهیر الوعاء مسألة ما لا ینعصر بالعصر والخلاف فیها مشهور فی المختلف ۱۲ غایة البیان ۱۲؎ قوله قولا واحدا لان ما یلقی فی الخمر یتنجس باول الملاقات وما یکون نجسا لا یفید الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسها لانه لم یوجد فیه شیئ یتنجس بالملاقات ۱۲ زیلعی

فى التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان
بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذى به والاصلاح
مباح وكذا الصالح للصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه
من احراز مال يصير حلالا فى الثانى فيختاره من ابتلى به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذى
نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا
صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر فى الحال على ما قالوا قال ويكره شرب دردى الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر
والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوى به جرحا او دبرة دابة ولا ان يسقى ذميا ولا ان يسقى صبيا للتداوى والوبال
على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا بأس به كما فى الكلب والميتة
ولو القى الدردى فى الخل لا بأس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا قال ولا يحد
شاربه اى شارب الدردى ان لم يسكر وقال الشافعى يحد لانه شرب جزء من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما فى الطباع
من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار كما اذا غلب عليه
الماء بالامتزاج ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها فى الاحليل لانه الانتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو
جعل الخمر فى مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابه الطبخ ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام
اجزاء الخمر فيه **فصل** فى طبخ العصير الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر ذهاب
ثلثى ما بقى ليحل الثلث الباقى بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقى حتى يذهب ستة

١ـ قوله نعم آلخ روى جابر عن رسول صلى الله عليه وآله وسلم انه سأل اهله الادم فقالوا ما عندنا الا خل فدعى به فجعل يأكل به ويقول نعم الادام الخل رواه احمد ومسلم والحديث عام يتناول كل ما يطلق عليه اسم الخل ١٢ عن ٢ـ قوله وكذا الصالح آلخ اما قوله عليه السلام لا تتخذ الخمر خلا فمعناه لا تستعملوا الخمر استعمال الخل اى لا تضعوا على الموائد كما يوضع الخل ١٢ كف ٣ـ قوله وكذا الصالح يجوز ان يكون معناه الخل صالح للمصالح والصالح للصالح مباح ١٢ ع ٤ـ قوله والاقتراب جواب عن قوله ان فى التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول ١٢ ع ٥ـ قوله فاشبه الاراقة اى يجوز اراقة الخمر بالاجماع وفى اراقتها اقترابها لا محالة فعلم ان ما قاله الخصم ضعيف فاذا كانت الاراقة جائزة لانها اعدام المفسد فالتخليل اولى لانه اعدام المفسد وصيانة العين عن التلف ١٢ عن ٥ـ قوله فيختاره اى فيختار التخليل على الاراقة ١٢ ك ٦ـ قوله دردى بالضم آنچه بتك نشيند از مائع بجو روغن زيت وغير آن خلاف صافى ١٢ من ٧ـ قوله والامتشاط به وانما خص الامتشاط لان له تاثيرا فى تحسين الشعر ١٢ عن ٨ـ قوله دبرة آلخ الدابرة واحد الدبر والدبر واحد ادبار الابل وهو عقر الرحل ١٢ ديوان ٨ـ قوله او دبرة دبره بفتحتين ريش شدن ستور ١٢ م ٩ـ قوله ولا ان يسقى صبيا لانه فيه اقترابا بالخمر وهو مامور بالاجتناب عنه ١٢ عينى ١٠ـ قوله كما فى الكلب والميتة فلا تحمل الميتة الى الكلب ولو قيد الكلب الى الميتة يجوز ١٢ كف ١١ـ قوله لما قلنا اشارة الى قوله كما فى الكلب والميتة ١٢ كفايه۔
١٢ـ قوله الثفل بالضم درد يكه بته نشيند كذا فى القاموس وفى الصراح آنچه بتك نشيند از هر چيز ١٢ م ١٣ـ قوله كما اذا غلب عليه الماء آلخ حيث لا يحد اذا كان الماء هو الغالب ١٢ عينى ١٤ـ قوله عجن بالفتح خمير كردن وسرشتن هر چيزى ١٢ منتخب ١٥ـ قوله لقيام اجزاء الخمر والعجين النجس لا يطهر بالخبز فلا يحل اكله ١٢ ك ١٦ـ قوله فصل فى طبخ العصير لما ذكر فيما تقدم ان العصير لا يحل ما لم يذهب ثلثاه شرع بذكر كيفية طبخ العصير الى ان يذهب ثلثاه ثم اعلم ان ما فى هذا الفصل ليس بمذكور فى الجامع الصغير ومختصر القدورى وقد ذكر تفريعا على ما ذكر قبل هذا وانما هو مذكور فى المبسوط ١٢ عن ١٧ـ قوله ان ما ذهب آلخ اى ما خرج من القدر من شدة الغليان وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ١٢ ك ١٨ـ قوله عشرة دوارق الدورق كيال للشراب يسع اربعة امناء وهو اعجمى ١٢ ك ١٩ـ قوله من عصير آلخ اى عشرة دوارق عصير صب فى قدر فطبخ فغلى وتقذف بالزبد فجعل ياخذ ذلك الزبد حتى جمع من ذلك الزبد قدر دورق يطبخ الباقى آلخ ١٢ عن

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث نعم الادام الخل مسلم والاربعة من حديث جابر واخرجه البيهقى فى الشعب من وجه آخر عن جابر وفيه قصة ومسلم والترمذى من حديث عائشة كالاول واخرجه الحاكم من حديث ام هانى به وفيه قصة وزاد لا يفقر بيت فيه خل وعن جابر رفعه خير خلكم خل خمركم ذكره البيهقى فى المعرفة من المغيرة بن زياد عن ابى الزبير عنه وقال المغيرة ليس بقوى وعن ام سلمة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الشاة ان دباغها يحل كما يحل خل الخمر اخرجه الدارقطنى وقال تفرد به فرج بن فضالة وهو ضعيف ويعارض ظاهره بحديث انس سئل النبى صلعم عن الخمر ايتخذ خلا قال لا اخرجه مسلم وعن انس ان ابا طلحة سأل النبى عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا ولطبرانى من حديث ابى طلحة قلت يا رسول الله انى اشتريت خمرا لايتام فى حجرى قال اهرق الخمر واكسر الدنان وروى ابو يعلى من حديث جابر نحوه وزاد فيه قال اذا اتانا مال البحرين فائتنا نعوض ايتامك مالهم وقد تقدم حديث ابن عمر فى شق زقاق الخمر وروى ابن سعد من طريق بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن ابيه ان عمر حرق بيت رويشد الثقفى وكان حانوتا للشراب فلقد رايته يلتهب نارا ❊

دوارق ويبقى الثلث فيحل لان الذى يذهب زبداً هو العصير اولماً زجه وايّاً ما كان جعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلثة والاصل اخران العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهاباً لرقته ولطافته يطبخ الباقى بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثانى العصير فلا بد من ذهاب ثلثى العصير وان كانا يذهبان معاً تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثها فيحل لانه ذهب الثلثان ماءً وعصيراً والثلث الباقى ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلى ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقاً من ماء ففى الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفى الوجه الثانى حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلى بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرماً ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار واصل اخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تأخذ ثلث الجميع فتضربه فى الباقى بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقى بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شئ فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهرق منه ثلثة ارطال تاخذ ثلث العصير كله وهو ثلثة وثلث وتضربه فيما بقى بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقى بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شئ وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتُسعان فعرفت ان الحلال ما بقى منه رطلان وتُسعان وعلى هذا تخرج المسائل ولها طريق اخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب ؛

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم فى غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم

ـــه قوله واياما كان الخ اقول فيه شئ وهو ان جعل العصير تسعة دوارق على تقدير ان يكون الذاهب زبداً هو العصير غير ظاهر اذ لا يكون ح فرق بين الذاهب زبداً من عشرة دوارق وبين الباقى منها فى كونها عصيراً فاذا جاز اعتبار بعض منها وهو الذاهب زبداً فى حكم العدم بلا امر موجب لم يجز اعتبار بعض من التسعة الباقية منها ايضاً فى حكم العدم عند ذهابه بالطبخ والاظهر تعليل هذا ان يقال ان الذى يذهب بالزبد جعل كان لم يكن لان الزبد ليس بعصير فصار كما لو صب فيه دورق من ماء ولو كان كذلك لم يعتبر الماء فكذلك هذا ١٢ نت ـــه قوله ان كان الماء الخ قال فى النهاية كان محمدا رح علم ان العصير على نوعين منه ما لو صب الماء فيه وطبخ يذهب الماء اولا ومنه ما اذا صب فيه يذهبان فيه معاً ففصل الجواب فيه تفصيلاً ١٢ عنايه ـــه قوله ففى الوجه الاول وهو ما اذا كان الماء اسرع ذهاباً ١٢ كف ـــه قوله وفى الوجه الثانى اى فيما اذا كان يذهب الماء والعصير معاً يطبخ حتى الخ ١٢ غنو ـــه قوله لما قلنا من انه يذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقى ثلث العصير وثلث الماء فهذا وما لو صب الماء فى العصير بعد ما طبخه حتى يذهب ثلثاه سواء ١٢ كفايه

ـــه قوله ولو قطع الخ مثاله لو طبخ الرجل عصيراً حتى ذهب ثلثه اخماسه وبقى خمساه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى ذهب عنه تمام الثلثين فلا باس بذلك لانه صار مثلثاً بقوة النار فان الذى بقى من الحرارة بعد ما قطع عنه اثر تلك النار فهو وما لو صار مثلثاً والنار تحته سواء وهذا بخلاف ما برد قبل ان يصير مثلثاً ثم غلى واشتد حتى ذهب فى الغليان منه شئ فانه لا يحل لان الغليان بعد ما انقطع عنه اثر النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد صار محرماً ١٢ ع ـــه قوله واصل آخر الخ الاصل الاول الذى ذكره فى بيان ان ما ذهب بالزبد لا يعتبر والاصل الثانى فيما اذا صب فيه الماء وبيان ذلك مر وهذا الاصل فى بيان معرفة قدر طبخ البقية بعد اراقة البعض بعد ما ذهب بعضه بالطبخ ١٢ غن ـــه قوله تاخذ الخ وذلك لان الرطل الذى ذهب بالطبخ ليس بذاهب حقيقة بل هو قائم ولكن تداخل اجزاؤه فى اجزاء الباقى فيجزأ فراجع الرطل الى اجزاء البقية وهو تسعة ارطال فيكون مع كل رطل تسع رطل فاذا انصب منه ثلثة ارطال ثلثة اتساع رطل الباقى ستة ارطال وستة اتساع رطل ولو كان هذا حقيقة يطبخ حتى يبقى رطلان وتسعا رطل كذا هنا ١٢ ك ـــه قوله ولها طريق آخر وهو ان الذى ذهب بالطبخ ذاهب من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب حرامه ويبقى حلاله فثلثا عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل فاذا اهرق ثلثة فهذا من الحلال والحرام جميعاً لانه لا تعلق للذاهب منها بالحلال او بالحرام فكان الذاهب منهما على السواء فذهب من الحلال ثلثه وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل ١٢ ك ـــه قوله كفاية وهداية قلت فيه ايهام لطيف لكتابيه المسمى احدهما بكفاية المنتهى والآخر بالبداية ١٢ نت

ـــه قوله كتاب الصيد مناسبته كتاب الصيد بكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتباراً بالاحتراز عنها ومجانبته ومحاسن المكاسب ١٢ عنايه ـــه قوله الصيد هو لغة الاصطياد وقد سمى المصيد صيداً تسمية بالمصدر والاصطياد مباح لغير المحرم فى غير الحرم بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا امر بالاصطياد وادنى درجات الامر الاباحة والسنة قوله عليه السلام الصيد لمن اخذ ففى هذا بيان ان الاصطياد مباح مشروع لان الملك حكم مشروع فسببه يكون مشروعاً ويستوى ان كان الصيد ماكول اللحم او غير ماكول اللحم لما فى اصطياده من تحصيل منفعة جلده او شعره او دفع اذاه عن الناس ١٢ ك ـــه قوله الصيد الخ ان الصيد مصدر بمعنى الاصطياد وهو اخذ الصيد كالاحتطاب وهو اخذ الحطب ثم يراد به ما يصاد مجازاً اطلاقاً لاسم المصدر على المفعول وهو تنكشف من الاول لا سامل تكلفه ماكولا كان او غير ماكول

فاصطادوا ولقوله عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه السلام لعدی بن حاتم الطائی رضی الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسكه على نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي فصل في الجوارح قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شیٔ علمته من ذی ناب من السباع وذی مخلب من الطيور فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب في تاويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه دل عليه ما روينا من حديث عدی رضی الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابی يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحدأة لخساسته والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لان

۱؎ قوله ما دمتم حرما مد التحريم الى غاية فاقتضى الاباحة فيما وراء تلك الغاية كذا قاله ۱۲ انت ۲؎ قوله لعدی بن حاتم الخ قلت اخرجه الائمة الستة عنه قال قلت يا رسول الله انی ارسل كلبی واسمی فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت انی ارسل كلبی اجد معه كلبا آخر لا ادری ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر انتهى ۱۲ عن ۳؎ قوله بما هو مخلوق لذلك لان ما سوى الآدمی خلق لمصالح الآدمی ۱۲ عينی ۴؎ قوله وفيه استبقاء الخ لانه لو لم ينتفع بما فيه نفعه يهلك ولا يتمكن من اقامة التكاليف ۱۲ عينی ۵؎ قوله وتمكنه من اقامة التكاليف كان ينبغی ان يكون واجبا كوجوب التكاليف لكن كونه غير متعين اوجب الاباحة بخلاف الخروج من الصلوٰة فانه متعين بلا نه وسيلة لاقامة فرض آخر فكان واجبا كفايه۔
۶؎ قوله فصل في الجوارح قدم فصل الجوارح على فصل الرمی لما ان آلة الصيد ههنا حيوان وفی الرمی جماد والفاضل مقدم على المفضول ۱۲ ع ۷؎ قوله وسائر الجوارح المعلمة كالشاهين والباشق والعقاب والصقر ۱۲ زيلعی ۸؎ قوله وفی الجامع الصغير الخ انما اورد رواية الجامع الصغير لان رواية القدوری تدل على الاثبات لا غير ورواية الجامع الصغير تدل على الاثبات والنفی جميعا ۱۲ غايه ۹؎ قوله فلا باس بصيده انما ذكر بلفظ لا باس لان قوله تعالى وما علمتم من الجوارح قد خص منه البعض كالدب والخنزير وغير ذلك والنص اذا خص منه البعض يكون الباقی منه دون خبر الواحد فيكون ظنيا فتمكن فيه الشبهة فلذلك قال لا باس به واعلم ان حل التناول بالاصطياد مختص بشرائط منها ان يكون له الصائد من اهل الذكاة وذا ان يعقل الذبح والتسمية حتى لا يوكل صيد الصبی والمجنون اذا لم يعقلا الذبح والتسمية وان يكون له ملة التوحيد دعوی واعتقادا كالمسلم او دعوی لا اعتقادا كالكتابی كما مر في الذبائح وان يكون ما يصطاد به معلما وان يكون جارحا ۱۲ ک ۱۰؎ قوله ولا خير فيما سوى ذلك ای لا خير فيما سوى المعلم من ذی ناب والمعلم من ذی مخلب يعنی اذا اخذ كلب غير معلم صيدا فلا خير فيه الا ان تدرك الخ ۱۲ عينی ۱۱؎ قوله وما علمتم من الجوارح ای وصيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات ای احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم من الجوارح وفی معنى الجوارح قولان احدهما ان يكون جارحا حقيقة بنابه او مخلبه فيكون من الجرح بمعنى الجراحة والثانی الكواسب كقوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار ای كسبتم ويمكن حمله عليهما ويشترط ان يكون من الكواسب التی تجرح ليعمل بالجرح بيقين والمكلب مؤدب الكلاب ومعلمها ثم عم فی كل من ادب جارحة بهيمة كانت او طائرا ۱۲ ک ۱۲؎ قوله الكواسب كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازی سميت بذلك لانها كواسب بنفسها يقال جرح واجترح اذا كسب ۱۲ عينی ۱۳؎ قوله في تاويل انما قيد به لانها في تاويل آخر ای التی تجرح من الجراحة ۱۲ عن ۱۴؎ قوله فيتناول الخ لكن لما كان التاديب غالبا في الكلاب اشتق من لفظه ۱۲ ع -
۱۵؎ قوله دل عليه الخ المعنى دل على تناول الكل ما رويناه من حديث عدی وبينه بقوله واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد ۱۲ انت ۱۶؎ قوله يقع الخ الكلب في اللغة الحريص على الاهلاک والسبع ايضا القوی المهلك ۱۲ علمی ۱۷؎ قوله حتى الاسد الا ترى ان النبی صلی الله عليه وعلى آله وسلم قال فی عتبة بن ابی لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط عليه الاسد فقتله ۱۲ عن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الصيد - حديث قال النبی صلی الله عليه وسلم لعدی بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك متفق عليه بلفظ فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه وبمعناه حديث ابی ثعلبة عند ابی داؤد بلفظ اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى فكل وان اكل منه وهو في الصحيح بدون هذه الزيادة وللدارقطنی من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبی صلی الله عليه وسلم يقال له ابو ثعلبة فقال يا رسول الله ان لی كلابا مكلبة فافتنی فی صيدها قال صلی الله عليه وسلم ان كانت لك كلاب مكلبة فكل مما امسكن عليك قال ذكی وغير ذكی قال ذكی وغير ذكی قال وان اكل منه قال وان اكل منه اسناده قوی وروی ابو نعيم في الحلية في ترجمة فضيل بن عياض من طريق سعيد بن المسيب عن سلمان رفعه اذا ادركت كلبك وقد اكل نصفه فكل قال تفرد به علی بن ثابت عن فضيل **فائدة** استثنى احمد الكلب الاسود لحديث عبد الله بن مغفل رفعه لولا ان الكلاب امة من الامم لامرت بقتلها فاقتلوا منها الاسود البهيم اخرجه الاربعة ۔

ماتلونا من النص يَنطِق باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال ولانه انما يصير الة بالتعليم ليكون عاملاً له فيترسل بارساله ويُمسكه عليه قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويُجيب اذا دعوته وهو ماثور عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن البازي لايحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولان اية التعليم ترك ماهو مالوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة اية تعليمه اما الكلب فهوالوف يعتاد الانتهاب فكان اية تعليمه ترك مالوفه وهوالاكل والاستلاب ثم شرط ترك الاكل ثلثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهم الله لان فيمادونه مزيد الاحتمال فلعله ترك مرة او مرتين شبعًا فاذا تركه ثلثا دل على انه صار عادة له وهذا لان الثلث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص الاخيار ولان الكثير هوالذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هوالكثير وادناه الثلث فقدر بها وعند ابي حنيفة على ماذكر في الاصل لايثبت التعليم مالم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولايقدر بالثلث لان المقادير لاتعرف اجتهادًا بل نصًا وسماعًا ولاسمع فيفوض الى راي المبتلى به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لايحل لانه انما يصير معلمًا بعد تمام الثلث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى وله انه اية تعليمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسألة لان الاذن اعلام ولايتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة قال وَ اذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب او البازي الة والذبح لايحصل بمجرد الالة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين فلابد من التسمية عنده ولو تركه

ه قوله ينطق

الخ اقول فيه شبهة لان كون ماتلاه من الاية ناطقا بالتعليم وما رواه من الحديث ناطقا بالتعليم والارسال مما لا كلام فيه ولكن كون ماتلاه من الاية ناطقا باشتراط التعليم وكون مارواه من الحديث ناطقا باشتراط التعليم وباشتراط الاثر ايضا فليس بظاهر وانما يدل على الاشتراط المذكور بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا في الادلة الشرعية ١٢ نت ٢ قوله ثلث مرات قال في كتاب الاصل اذا اخذ الصيد فلم ياكل واخذ الآخر فلم ياكل ثم صاد الثالث فلم ياكل فهو معلم والتعليم عندنا ان يرسل ثلث مرات كل مرة يقتل الصيد ولم ياكل منه ١٢ مختصر كرخي ٣ قوله وهو ماثور الخ وهو مارواه محمد في كتاب الآثار وقال اخبرنا ابوحنيفة رح عن حماد عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال ما امسك عليك كلبك ان كان عالما فكل فان اكل فلا تاكل منه فانما امسكه على نفسه واما الصقر والبازي فكل وان اكل فان تعليمه اذا دعوته ان يجيبك ولا تستطيع ضربه حتى تدع الاكل قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة رح الى هنا لفظ كتاب الآثار ١٢ غ ٤ قوله والبازي الخ قيل فيه نظر لان هذا الفرق لايتاتى في الفهد والنمر فانه متوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الاول وليس بوارد ولا نسلم انا ذكره فرقا بين الكلب والبازي لاغير وذلك صحيح واذا اريد الفرق فهو مما لمعتمد هو الاول ١٢ ع -

٥ قوله لان الثلث الخ وفي المبسوط فقدرنا ذلك بالثلث لانه حسن للاختبار والاصل فيه قصة موسى عليه السلام مع معلمه حيث قال في الثالثة هذا فراق بيني وبينك وكذا الشرع قدر مدة الخيار بثلثة ايام للاختبار وقال عليه السلام اذا استاذن احدكم ثلثا فلم يؤذن فليرجع وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يربح احدكم في التجارات ثلث مرات فليتحول الى غيرها ١٢ ك ٦ قوله وابلاء الاعذار [illegible] ١٢ من ٧ قوله كما هو اصله اي اصل ابي حنيفة رح في جنسها اي في جنس المقادير نحو حبس الغريم وامد التقادم وتقدير ما غلب في نزح ماء البئر المعينة ١٢ ك ٨ قوله يحل ما اصطاده يعني اذا اخذ صيدا فلم ياكل ثم اخذ ثانيا فلم ياكل ثم اخذ ثالثا فلم ياكل يحل اكل الثالث عند ابي حنيفة ١٢ عيني ٩ قوله وصار الخ اي صار كبيع العبد المحجور عليه مال المولى بعلم المولى وهو سكت فانه يصير ماذونا له في التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى ان ينقضه ان شاء ١٢ زيلعي ١٠ قوله وله انه الخ يعني ان العلم يثبت بالمرة الثالثة فيكون الصيد الثالث صيد كلب معلم فيوكل بخلاف مسألة الماذون فان الاذن اعلام للعبد ولا يحصل العلم الا بعد المباشرة وما باشره قبل العلم يكون تصرف محجور فلا ينفذ ١٢ غن ١١ قوله وذلك اي علم العبد لايكون الا بعد المباشرة وما باشره قبل العلم يكون تصرف محجور فلا ينفذ ١٢ عيني ١٢ قوله لايحصل الخ ولهذا لو انقلب الصيد او الشاة على السكين واصاب مذبحها لايحل لان الاستعمال لم يوجد ١٢ غن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته وهو ماثور عن ابن عباس لم اجده وفي تفسير المائدة للطبراني من طريق ابراهيم النخعي عن ابن عباس انه قال في الطير اذا ارسلته فقتل فكل فان الكلب اذا ضربته لم يعد وان تعليم الطيران يرجع الى صاحبه وليس يضرب فاذا اكل من الصيد ونتف الريش فكل

ناسيًا حل ايضًا على ما بيناه[1] وحرمة متروك التسمية عامدًا فى الذبائح ولابد من الجرح فى ظاهر[2] الرواية ليتحقق الذكاة الاضطرارى وهو الجرح فى اى موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الآلة اليه بالاستعمال وفى ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة فى تاويل[3] فيحمل[4] على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافى وفيه[5] اخذ باليقين وعن ابى يوسف انه لايشترط رجوعًا الى التاويل[6] الاول وجوابه ما قلنا[7] قال فان اكل منه الكلب اوالفهد لم يوكل وان اكل منه البازى اكل والفرق ما بيناه[8] فى دلالة التعليم وهو[9] مؤيد بما رويناه من حديث عدى رضى الله عنه وهو حجة[10] على مالك وعلى الشافعى فى قوله القديم فى اباحة ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صيودًا ولم يأكل منها ثم اكل من صيد لايوكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا يصيده بعده حتى يصير معلمًا على اختلاف الروايات كما بيناها[11] فى الابتداء واما الصيود التى اخذها من قبل فما اكل منها لاتظهر الحرمة فيه لانعدام[12] المحلية وما ليس بمحرز بان كان فى المفازة بان لم يظفر صاحبه بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو[13] محرز فى بيته يحرم عنده خلافًا لهما هما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى ولان فيما احرزه قد امضى[14] الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدًا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطًا وله انه اية جهله من الابتداء لان الحرفة لاتنسى اصلها فاذا اكل تبين انه كان ترك الاكل للشبع لا للعلم وتبدل[15] الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضى قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينًا ثم[16] صاد لايوكل صيده لانه ترك ما صار به

---

[1] قوله على ما بيناه وحرمة الخ اى بينا ترك التسمية فى الذبائح ناسيا وبينا ايضا حرمة متروك التسمية عامدا ١٢ عن

[2] قوله فى ظاهر الرواية يريد به رواية الزيادات فانه قال لو قتل الكلب او البازى الصيد من غير جرح لايحل واشار فى الاصل بانه يحل والفتوى على ظاهر الرواية ١٢ ع [3] قوله فى تاويل اى فى تاويل سوى التاويل الاول الذى ذكر قبل هذه الصفحة بقوله والجوارح الكواسب فى تاويل ١٢ ك [4] قوله فيحمل الخ فان قيل فيه جمع بين الحقيقة والمجاز او عموم المشترك لان الجوارح اما ان تكون حقيقة فى الكواسب او مجازا قلنا لاكذلك بل الجوارح اخص من الكواسب فلو كان المراد من الكواسب الجوارح لايلزم ذلك ١٢ معراج الدراية [5] قوله وفيه اخذ باليقين اى فى الجمع بين التاويلين اخذ باليقين وذلك لان النص اذا ورد فيه اختلاف المعانى فان كان بينهما تناف يثبت احدهما بدليل يوجب ترجيحه وان لم يكن بينهما تناف يثبت الجمع اخذا بالمتيقن كذا ذكره فخر الاسلام رح فى الحيض فى قوله تعالى ولايحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن قيل اريد به الحبل وقيل الحيض والصحيح انهما مرادان لانه لاتنافى بينهما فكذا ههنا لاتنافى بين الكسب والجراحة ١٢ ك [6] قوله الى التاويل الاول وهو ان المراد من الجوارح الكواسب فيحل صيده باى وجه كان لعموم النص ١٢ عينى [7] قوله ما قلنا اراد به قوله ولاتنافى وفيه اخذ باليقين ١٢ ك

[8] قوله ما بيناه الخ يعنى ان التعليم شرط فيما يصاد به من الجوارح لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح والتعليم فى الكلب بترك الاكل وفى البازى بالاجابة وقد مر بيانه باتم الوجوه ١٢ عن [9] قوله وهو مؤيد الخ الضمير راجع الى مضمون قوله فان اكل منه الكلب اوالفهد لم يوكل ولاشك انه مؤيد بحديث عدى فانه صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال فيه وان اكل منه فلا تاكل كما قد مر وكان الاولى على المص ان يذكر هذا الكلام عقيب قوله فان اكل منه الكلب اوالفهد لم يوكل لكن الامر بين بعد وضوح المقصود ولايمكن ارجاع الضمير الى الفرق فان لايستفاد من حديث عدى اصلا كما لايخفى على من فتح عينيه مولانا محمد عبدالحليم نور الله مرقده [10] قوله وهو حجة على مالك الخ فان قيل روى ابو ثعلبة الخشنى رضى الله عنه انه عليه السلام قال فى صيد الكلب وان اكل منه وذلك دليل واضح لما قلت روايته ابى ثعلبة معارضة بحديث عدى وحديث عدى مرجح على حديث ابى ثعلبة لان حديث يحل ما اكل منه الكلب وحديث عدى يحرم ما اكل الكلب منه وقد عرف فى اصول الفقه ان المحرم يرجح على المحل عند التعارض فيجعل ناسخا لوجوب العمل بحديث عدى دون حديث ابى ثعلبة عنايت [11] قوله كما بيناها فى الابتداء اراد به قوله وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات الى ان قال وهذا عندهما وهو رواية عن ابى حنيفة رح الى ان قال وعلى الرواية الاولى يحل باصطياده ثالثا الى آخره ١٢ ك [12] قوله لانعدام المحلية لان الحكم بالحرمة ايتصور الا فى محل قائم وقد فات المحل بالاكل ١٢ كفاية [13] قوله وما هو محرز الخ ولما باع المالك مما قدره من صيوده فلا شك ان على قولهما لاينقض البيع فيه واما على قول ابى حنيفة رح ينبغى ان ينقض البيع اذا تصادق البائع والمشترى على كون الكلب جاهلا والحاصل ان على قولهما يحكم بجعله مقصورا على وقت الاكل وعند ابى حنيفة رح مستندا ١٢ ك [14] قوله قد امضى الحكم الخ يعنى انا حكمنا باباحة المحرز من الصيود بالاجتهاد لان ترك الاكل يحتمل ان يكون للعلم ويحتمل ان يكون للشبع فصار اباحة المحرز بالاجتهاد فلو نقض نقض بالاجتهاد ولان الاكل ايضا يحتمل ان يكون عن جهل فى الاصل ويحتمل ان يكون لشدة الجوع اولانه نسى الان والاصل ان ما امضى بالاجتهاد لاينقض بالاجتهاد مثله لان المقصود قد حصل الآن ولكن يعمل به فى المستقبل كما فى سائر المجتهدات بخلاف ما لم يحرزه لان الاباحة غير محكوم بها بعد من كل وجه لانا انما نحكم بها اذا خرج من الصيدية من كل وجه وشىء من معناها باق فيه وهو انه فى المفازة بعد ولو نقول باباحة الاكل انما يثبت وقت الاكل لعدم الحاجة قبل ذلك ووقت الاكل بعد الاحراز وان غير المحرز لو يوكل فان قيل الصيد اسم للمتوحش المتنفر ولم يبق من هذا المعنى شىء قلنا بقى ما يلازمه وهو عدم الاحراز على انا نقول التنفر والتوحش ليس بلازم للصيد فان البيضة صيد باعتبار مآله مع انعدام هذا المعنى فيه فلان يكون هذا صيدا باعتبار ما كان بالطريق الاولى ١٢ ك [15] قوله وتبدل الاجتهاد الخ تحقيقه ان حكم الاباحة فى المحرز انما يثبت عند الاكل لانها مبنية على كون الكلب معلما وذلك ثابت بالاجتهاد على ما قالوا فكان وجاها اجتهادا والموسوم يعتبر عند الضرورة وذلك عند الاكل فلم تكن الاباحة ثابتة قبله فلو اعتبر هذا الاجتهاد لايؤدى الى ابطال حكم امضى بالاجتهاد باجتهاد مثله بل يؤدى الى منع فصار كتبدل اجتهاد آخر للقاضى قبل القضاء ١٢ ك [16] قوله ثم صاد اى ثم عاد الى صاحبه فصاده لايوكل صيده وهو ما صاده قبل الرجوع الى صاحبه فلا شبهة فى انه لايوكل لعدم الارسال ١٢ كفاية

عالمًا فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه أكل لانه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب مالا يصلح لصاحبه وأمسك عليه مايصلح له[1] ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يوكل ما بقى لانه لم يبق صيدا فصار كما اذا القى اليه طعامًا غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ولو نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهسه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يوكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد فى هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لايحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل فى حالة الاصطياد فكان جاهلا ممسكا لنفسه ولان نهس البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة فى الاصطياد ليضعف بقطع القطعة منه فيدركه فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثانى فلا يدل على جهله قال وان ادرك المرسل الصيد حيًّا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل وكذا البازى والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع فى يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة فوق ما يكون فى المذبوح لم يوكل فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه يحل وهو قول الشافعى لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتبارًا لانه ثبت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لايمكن اعتباره لانه لابد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم فى الكياسة والهداية فى امر الذبح فادير الحكم على ما ذكرناه بخلاف ما اذا بقى فيه من الحيوة مثل ما يبقى فى المذبوح لانه ميت حكمًا الا ترى انه لو وقع فى الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد الالة لم يوكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يوكل عندنا خلافا للشافعى لانه اذا وقع

---

[1] قوله لانه لم يبق صيدا لان الصيد اسم للمتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل وزال عدم احرازه بالاحراز فالتحق بسائر اطعمته ولو كان من سائر اطعمته لايدل على جهله فهنا كذلك ۱۲ ك [2] قوله وكذا اذا وثب اى اخذ الرجل الصيد من الكلب ثم وثب عليه الكلب فاخذه الخ ۱۲ كف۔ [3] قوله لانه صيد كلب الخ لانه لما اكل القطعة التى نهس منها علم انه غير معلم وان سعيه لنفسه لا للامساك على صاحبه وانما ترك الاكل مما بقى لانه يشبع بتناول تلك القطعة ۱۲ كف [4] قوله ولو القى مانهسه قال فى الجمهرة النهس اخذ الشئ من مقدم فيك وهو من باب فعل بفتح العين فى الماضى والمضارع جميعا ۱۲ غن [5] قوله وبعده اى الاكل بعد اخذ صاحبه يدل على الوجه الثانى وهو انه نهس البضعة حيلة فى الاصطياد ليضعف الصيد فكان من غاية حذاقته فلم يدل على جهله فيوكل الصيد ۱۲ غن [6] قوله وكذا البازى الخ يعنى اذا ارسل البازى على الصيد فجرحه او رماه بسهم ثم ادركه حيا ولم يذكه حتى مات لايوكل ۱۲ غن [7] قوله وكذا البازى الخ اعلم ان قوله وان ادرك المرسل الى قوله حتى مات لم يوكل عبارة القدورى فى مختصره وقوله وكذا البازى والسهم زيادة من المصنف فاقول هذه الزيادة من المصنف ههنا امر زائد مستغنى عنه جدا عندى اما قوله وكذا البازى فظاهر لان قول القدورى وان ادرك المرسل الخ يتناول صيد الكلب وصيد البازى وليس فيه شئ يقتضى اختصاصه بالاول فلا حاجة الى ذكر قوله وكذا البازى بل لاوجه له واما قوله والسهم فلان حكم مسئلة السهم سيجئ فى باب الرمى مفصلا الا ترى الى قوله هناك فاذا سمى الرجل عند الرمى اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات وان ادركه حيا ذكاه انتهى فلا حاجة الى بيانه ههنا ۱۲ انت [8] قوله وهذا اذا تمكن اى الذى قلنا من عدم الاكل فيما اذا ادركه ولم يذكه فمات انما هو فيما اذا تمكن من ذبحه ولم يذبحه ۱۲ غن [8] قوله ولم يتمكن من ذبحه اما لفقد الالة او لضيق الوقت وفقد الالة ان لايجد الالة اصلاً وضيق الوقت ان تكون الالة موجودة الا انه لايبقى من الوقت مايتمكن فيه من الاشتغال بتحصيل الالة والاستعداد للذبح ۱۲ ك [9] قوله لانه ثبت يده على الخ يعنى ان حكم القدرة على الاصل يدار على الوقوع فى يده حيا لتعذر الوقوف على حقيقة القدرة والعجز لتفاوت احوال الناس فى الهداية فى امر الذبح وعدمها ولهذا قلنا ان الحمل اذا سقط وضاق الوقت عن الذبح فى المذبح فجرحه فى غير المذبح حتى مات لايحل لوجود مايقوم مقام القدرة على ذكاة الاختيار وهو حصوله فى يده حيا ۱۲ ك [10] قوله بخلاف ما اذا بقى الخ وذكر الصدر الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند ابى حنيفة لايحل الا اذا ذكاه بناء على ان الحيوة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة كما فى مجتبى ۱۲ زيلعى۔ [11] قوله لم يوكل لان التقصير من قبله حيث لم يحمل آلة الذكاة مع نفسه ۱۲ كف [12] قوله لم يوكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل استحسانا وهو قول الشافعى لانه لم يقدر على الاصل لضيق الوقت فبقيت ذكاة الاضطرار موجبة للحل وبالاستحسان اخذ القاضى فخر الدين قاضى خان ۱۲ ك

فی یدہ لم یبق صیداً فبطل حکم ذکاۃ الاضطرار وهذا اذا کان یتوهم بقاؤہ اما اذا شق بطنه واخرج ما فیه
ثم وقع فی ید صاحبه حل لان ما بقی اضطراب المذبوح فلا یعتبر کما اذا وقعت شاۃ فی الماء بعد ما ذبحت وقیل
هذا قولهما اما عند ابی حنیفة لا یوکل ایضاً لانه وقع فی یدہ حیاً فلا یحل الا بذکاۃ الاختیار رداً الی المتردیة علی
ما نذکرہ ان شاء الله تعالیٰ هذا الذی ذکرناہ اذا ترک التذکیة فلو انه ذکاہ حل اکله عند ابی حنیفة وکذا المتردیة
والنطیحة والموقوذة والذی بقر الذئب بطنه وفیه حیوۃ خفیة او بینة وعلیه الفتویٰ لقوله تعالیٰ الا ما ذکیتم
استثناء مطلقاً من غیر فصل وعند ابی یوسف اذا کان بحال لا یعیش مثله لا یحل لانه لم یکن موته بالذبح
وقال محمد ان کان یعیش مثله فوق ما یعیش المذبوح یحل والا فلا لانه معتبر بهذہ الحیوۃ علی ما قررناہ ولو
ادرکه ولم یأخذہ فان کان فی وقت لو اخذہ امکنه ذبحه لم یوکل لانه صار فی حکم المقدور علیه وان کان لا
یمکنه ذبحه اکل لان الید لم تثبت به والتمکن من الذبح لم یوجد وان ادرکه فذکاہ حل له لانه ان کانت فیه
حیوۃ مستقرۃ فالذکاۃ وقعت موقعها بالاجماع وان لم تکن فیه حیوۃ مستقرۃ فعند ابی حنیفة ذکاته الذبح
علی ما ذکرناہ وقد وجد وعندهما لا یحتاج الی الذبح واذا ارسل کلبه علی صید واخذ غیرہ حل وقال مالک
لا یحل لانه اخذ بغیر ارسال اذ الارسال مختص بالمشار الیه ولنا انه شرط غیر مفید لان مقصودہ حصول الصید
اذ لا یقدر علی الوفاء به اذ لا یمکنه تعلیمه علی وجه یأخذ ما عینه فسقط اعتبارہ ولو ارسله علی صید کثیر وسمی
مرۃ واحدۃ حالة الارسال فلو قتل الکل یحل بهذہ التسمیة الواحدۃ لان الذبح یقع بالارسال علی ما بیناہ
ولهذا تشترط التسمیة عندہ والفعل واحد فتکفیه تسمیة واحدۃ بخلاف ذبح الشاتین بتسمیة واحدۃ لان
الثانیة تصیر مذبوحة بفعل غیر الاول فلا بد من تسمیة اخریٰ حتی لو اضجع احدهما فوق الاخریٰ وذبحهما
بمرۃ واحدۃ تحلان بتسمیة واحدۃ ومن ارسل فهداً فکمن حتی یستمکن ثم اخذ الصید فقتله یوکل لان مکثه
ذلک حیلة منه للصید لا استراحة فلا یقطع الارسال وکذا الکلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ الکلب صیداً فقتله
ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه اکلا جمیعاً لان الارسال قائم لم ینقطع وهو بمنزلة ما لو رمی سهماً الی
صید فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول فجثم علیه طویلاً من النهار ثم مر به صید آخر فقتله لا یوکل الثانی

۱؎ قوله وهذا ای عدم حل الاکل بدون الذکاۃ فیما لم یتمکن اما لفقد الآلة واما لضیق الوقت اذا کان یتوهم بقاؤہ ای حیاۃ مع الجرح الذی جرحه الکلب ۱۲ امل ۲؎ قوله رداً الی المتردیة ای قیاساً علیه واعتباراً به والمتردیة التی تقع فی البئر او تسقط من الجبل ونحوہ والجامع عدم نوعی الذکاۃ الاضطراریة والاختیاریة وذلک فی المتردیة ظاهر وکذلک فیما نحن فیه لانه لما وقع فی یدہ حیاً بطل الذکاۃ الاضطراری ولم یوجد الذکاۃ الاختیاری فصار نظیر المتردیة فلا یوکل ۱۲ ک ۳؎ قوله فلو انه ذکاہ الخ هذا لیس لبیان الخلاف بل لبیان الاجماع لانه ان کانت فیه حیوۃ مستقرۃ فالذکاۃ وقعت موقعها بالاجماع وان لم یکن فیه حیوۃ مستقرۃ عند ابی حنیفة رح ذکاته الذبح ...... وقد وجد وعندهما حل بلا ذبح ۱۲ ک ۴؎ قوله المتردیة هی التی تتردی من مکان عال او فی بئر فتموت والنطیحة هی التی تنطحها اخریٰ فتموت والموقوذۃ ہی مقتولة بالخشب قال قتادۃ کانوا یضربونها بالعصا فاذا ماتت اکلوها ۱۲ معالم التنزیل ۵؎ قوله من غیر فصل ای بین ان یکون المذبوح حیوۃ خفیة او بینة ۱۲ ک ۶؎ قوله وعند ابی یوسف الخ ای عند ابی یوسف لا یحل وان ذکی المتردیة والنطیحة والموقوذۃ والذی بقر الذئب بطنه اذا کان الصید بحال لا یعیش مثله لان موته لیس بالذبح وعند محمد رح انه یحل بالتذکیة اذا کان بحال یعیش فوق ما یعیش المذبوح لانه یکون موته بالذبح وان لم یکن یعیش اکثر ما یعیش المذبوح لا یحل بالذبح لانه لا یعتبر تلک الحیواۃ ۱۲ عن ۷؎ قوله ولو ادرکه الخ یرید ان المسائل المتقدمة کانت فیما اخذ الصائد وهنا ادرکه ولم یاخذہ ۱۲ ع ۸؎ قوله علی ما ذکرناہ اشارۃ الی قوله لانه وقع فی یدہ حیاً فلا یحل الا بذکاۃ الاختیار رداً الی المتردیة ای قیاساً علیها ۱۲ عن ۹؎ قوله لان مقصودہ الخ والجمیع بالنسبة الی هذا المقصود سواء فان قیل قد یکون مقصودہ صیداً معیناً اجیب بانه متعذر اذ لا یقدر الخ ۱۲ ع ۱۰؎ قوله فسقط اعتبارہ لان ما لا یدخل تحت القدرۃ سقط اعتبارہ کما قلنا فی البازی انه سقط اعتبار ترک الاکل لاستحالة تعلیمه ولا یقال جاز ان یکون مقصودہ المعین لانا نقول لو کان مقصودہ المعین کان باعتبار انه صید لا باعتبار انه هو ۱۲ ک

۱۱؎ قوله علی ما بیناہ ای فی اوائل کتاب الذبائح حیث قال وفی الصید یشترط عند الارسال والرمی ۱۲ کفایہ ۱۲؎ قوله فکمن آه کمن کمونا تواری واستخفی ومنه الکمین وانما کمن فی معنی کمن فغیر مسموع الا فی السیر ۱۲ مغرب ۱۳؎ قوله فلا یقطع الارسال ای فورہ کیف وقصد صاحبه یتحقق بذلک وعادۃ ذلک من الخصال الحمیدۃ ۱۲ زیلعی ۱۴؎ قوله اذا اعتاد آه ای صنع کما یصنع الفهد والفهد اذا ارسل یکمن ولا یتبع الصید حتی یتمکن ۱۲ غایۃ البیان ۱۵؎ قوله فجثم علیه جثوم الطائر مثل جلوس الانسان من باب ضرب وتوهم الجثم اللیث خطاء ۱۲ مغرب ۱۶؎ قوله فجثم جثم بالفتح وجثوم بالضم سینه بر زمین نهادن مرغ ۱۲ منتخب

لانقطاع الارسال بمكثه اذ لم يكن ذٰلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شئ ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يوكل وهٰذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين لما بينا في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدرى ارسله انسان ام لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهٰذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذٰلك بالكسر فاشبه التخنيق قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يوكل لما روينا في حديث عدى رضي الله عنه ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا او احتياطا ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود المشاركة في الاخذ وفقدها في الجرح وهٰذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلى الكلبين لوجود المجانسة ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا بأس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما قال واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه ان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما في نسخ الآى والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه قال ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يوكل لان الزجر دون الارسال ولهٰذا لم تثبت به شبهة الحرمة فاولى ان لا يثبت به الحل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هٰذا بمنزلة المجوسي وان لم

---

۱ بخلاف ما تقدم وهو قوله فمكث حتى تمكن ۱۲ ک ۲ قوله ولو ارسل الخ هٰذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا ايضا وقد مرت عند قوله ولو ان صقرا فر من صاحبه ۱۲ عن ۳ قوله فوقع على شئ الخ من عادة البازي انه يقع على شئ وينظر الى صيده الثاني من الجانب الذي يتمكن من اخذه فهو بمنزلة تكمين الفهد فلا ينقطع به فور الارسال ۱۲ كفاية ۴ قوله وانما مكث ساعة للكمين حتى لا ينقطع فور الارسال فاما اذا مكث زمانا طويلا حتى انقطع فور الارسال فانه لا يوكل كذا في الكلب ۱۲ عن ۵ قوله للكمين كون بالضم پنهان شدن وكمين بروزن امير درآمدن دركارى كه دانسته نشود ۱۲ تاج اللغات ۶ قوله لوقوع الشك في الارسال والارسال شرط الاباحة بعد وجود التعليم فاذا لم يعلم انه كان مرسلا او لم يكن لا يثبت الاباحة فلا يوكل لانه ميتة لا لانه مال الغير كذا في غاية البيان ولكن علم انه مرسل فلا يوكل الا باذن صاحبه كذا قال الزيلعي ۱۲ ل ۷ قوله على ما ذكرناه اي عند قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ۱۲ غاية البيان

۸ قوله يريد به اي بعدم ذكر اسم الله عليه عدم ذكره عمدا لانه اذا ترك ناسيا اكل ۱۲ عن ۹ قوله نصا كان يشير الى حديث ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام وهٰذا الحديث وجدته موقوفا على ابن مسعود ۱۲ ات ۱۰ قوله احتياطا لان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ۱۲ ک ۱۱ قوله ولو رده الخ اي لو رد الكلب الثاني الصيد على الكلب الاول يعني اذا كان الصيد يفر من الكلب الاول فاستقبله كلب آخر غير معلم فرده حتى اخذه الكلب الاول يكره اكله قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو اختيار شمس الائمة الحلواني ۱۲ ک ۱۲ قوله لوجود المشاركة الخ فتغلب جانب الحل فاوجب اعانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة لعدم المشاركة في الاخذ والجرح ۱۲ ک ۱۳ قوله لوجود المجانسة شرط الضم فلا يضم احد الفعلين الى الآخر اذا لم يتجانسا حتى يصير اعلة واحدة ۱۲ اعظمي ۱۴ قوله فلا بأس بصيده اي حل اكله لعدم اعتبار الزجر عند الارسال لكون الزجر دون الارسال ونوقض بالمحرم اذا زجر كلب حلال فانه يجب عليه الجزاء واجيب بان الجزاء في المحرم بدلالة النص فانه اوجب عليه الجزاء بما هو دونه وهو الدلالة فوجب بالزجر بالطريق الاولى ۱۲ عناية ۱۵ قوله كما في نسخ الآى فان نسخ المحكم انما يكون بالمحكم ولا يكون نسخ المحكم بالمجمل ۱۲ ک ۱۶ قوله ولهٰذا لم تثبت الخ يعني اذا ارسل المسلم فزجر المجوسي لم يثبت شبهة الحرمة فالاولى ان لا يثبت الحل فيما اذا زجره المسلم بعد ارسال المجوسي لان الحرمة اسرع ثبوتا لان مبناها على الاحتياط فلما لم يوثر فيما هو اسرع ثبوتا فلان لا يوثر فيما هو ابطأ ثبوتا وهو الحل اولى ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله فتغلب جهة الحرمة نصا واحتياطا كانه يشير الى حديث ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال وهو حديث يجرى على الالسنة ولم اجده مرفوعا الا ان عند عبد الرزاق اخبرنا الثوري عن جابر عن الشعبي عن عبد الله قال ما اجتمع حلال وحرام الا غلب الحرام الحلال وهو ضعيف منقطع ؛

يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا بأس باكله لان الزجر مثل الانفلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه ووقذه ثم ضربه فقتله أكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الأخر أكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لايدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الأخر اكل لما قلنا والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول

فصل في الرمي ومن سمع حسا ظنه حس صيد فرماه اوارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اي صيد كان لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم الاترى انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلدها وزفر خص منها ما لايؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لايختص بالماكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر مايقبله لحما وجلدا وقد لاتثبت اذا لم يقبله واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس ادمي اوحيوان اهلي لايحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي يأوي البيوت اهلي والظبي الموثق بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا اومر الطائر ولايدري وحشي هو اوغير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولايدري ناد هو ام لا لايحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس

---

۱ قوله مثل الانفلات من حيث ان كل واحد منهما غير مشروط في حل الصيد بخلاف الارسال والقياس ان لايحل بزجر المسلم لان زجره ليس بارسال وبدون الارسال لايحل لانه شرطه ووجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال ۱۲ ك ۲ قوله فصلح ناسخا بخلاف الفصل الاول لان الزجر لايساوي الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بناء على الارسال فكان دونه من كل وجه فلاينفع ۱۲ زيلعي ۳ قوله لان الامتناع الخ يعني لان هذا المعنى لايمكن ضبطه من فعل الكلب الاترى انه لايمكن ان يعلم ترك الجرح بعد الجرح الاول فما لم يمكن تعليمه سقط اعتباره فكانه قتله بجرح واحد ۱۲ غاية البيان ۴ قوله فجعل عفوا يشير الى الجواب عما قيل الضربة الثانية التي قتل الكلب بها الصيد انما حصلت بعد الا ثخان الذي اخرجه من الصيدية فكان الواجب ان لايحل اكله لان الصيد انما هو بعد الا ثخان ملحق بالدواجن فيحل بالذبح لابضرب الكلب وجوابه انه تعذر رفعه ومما تعذر رفعه يعتبر عفوا ۱۲ كفايه

۵ قوله لما قلنا اشارة الى قوله الامتناع عن الجرح بعد الجرح لايدخل تحت التعليم فجعل عفوا ۱۲ ك ۶ قوله بخلاف ما اذا كان الارسال الخ حيث لايحل اكله لان الصيد بعدان خرج عن الصيدية كانت ذكاته بعد ذلك بالذبح في المذبح فجرح الكلب في مثله موجب للحرمة فلما اجتمع فيه الموجب للحل يغلب فيه الموجب للحرمة ۱۲ كفايه ۷ قوله فصل في الرمي لما كانت آلة الاصطياد منقسما على قسمين حيوان وجماد كما بينا في اول هذا الكتاب قدم فصل الحيوان لفضيلته على فصل الجماد لان الحيوان له روح وفعل اختياري والجماد لاروح له ولافعل والآلة ما يستعان به على تحصيل امر ۱۲ عن ۸ قوله ومن سمع الخ هذه المسائل من اول هذا الفصل الى قوله واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ليست بمذكورة في البداية لانها لم تذكر في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وذكرها صاحب الهداية فيها تكثيرا للفوائد ۱۲ عن ۹ قوله فاصاب صيدا اي غير الذي سمع صوته لان النكرة اذا اعيدت نكرة كان الثاني غير الاول ۱۲ ك ۱۰ قوله ثم تبين الخ اي تبين ان المسموع حس صيد يحتاج في اكله الى الذبح او الجرح ويحترز بهذا القيد عما اذا ظنه طير الماء فظهر انه سمكة او صيد فظهر انه جراد لم يؤكل المصاب في رواية ويؤكل في اخرى ۱۲ ك ۱۱ قوله انه حس صيد الخ اما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد اوغيره لم يؤكل ما اصابه لان الحظر والاباحة تساويا فكان الحكم للحظر ۱۲ عن ۱۲ قوله اي صيد كان اي المسموع حسه اي صيد كان يؤكل لحمه اولا ۱۲ ك ۱۳ قوله وعن ابي يوسف الخ اي عن ابي يوسف ان المسموع حسه اذا ظهر خنزيرا لايحل اكل صيد المصاب ۱۲ ع ۱۴ قوله لتغلظ التحريم اي لان الخنزير مغلظ التحريم لايجوز الانتفاع به بوجه والسباع وان كانت محرمة جاز الانتفاع بها فاذا رمى الى صيد يجوز الانتفاع به فاصاب الماكول جاز اكله واذا رمى الى صيد لايحل الانتفاع به بوجه بحال لم يتعلق برميه حكم الاباحة فلم يحل ما اصاب به ۱۲ عن ۱۵ قوله لانه الخ اي لان الاصطياد يؤثر في طهارة جلدها فاذا اثر الاصطياد في طهارة جلدها جاز ان يؤثر في اباحة لحم ما اصابه ۱۲ عيني ۱۶ قوله وهو فعل الخ اي الاصطياد فعل مباح في نفسه لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والاصطياد اخذ الصيد والصيد اسم لممتنع متوحش في الاصل فكانت الآية دليلا بعمومها على اباحة عموم الاصطياد لان الاصطياد اذا كان فيما حل اكله كان الغرض منه الاكل وان كان فيما لايحل اكله كان الغرض منه الانتفاع بجلده او شعره او دفع اذيته وهذا معنى قوله واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر مايقبله لحما وجلدا اي يثبت التناول بقدر مايقبل المحل...... ان كان يقبل المحل من حيث اللحم يتناول اللحم وان كان يقبل تناول الجلد لااللحم يثبت ذلك فينتفع بجلده وان لم يقبل تناولهما جميعا كما في الخنزير يرفع يكون الاصطياد لدفع اذيته فاذا كان الاصطياد مباحا حل المصاب اذا كان ماكول اللحم وان كان...... لايحل اكله ۱۲ عن ۱۷ قوله لايحل لانه ارسل الى غير صيد فلم يتعلق به حكم الاباحة فصار كانه رمى الى آدمي عالما فاصاب صيدا فانه لايؤكل ۱۲ ع ۱۸ قوله اهلي اي لو ارسل كلبه على طير اهلي فاصاب صيدا لم يؤكل لان الرمي اليه لايجوز صيده بالكلب وهو كالشاة ۱۲ عن ۱۹ قوله والظبي الخ اي الظبي المقيد بمنزلة الطير الداجن الذي ياوي البيوت ۱۲ عن ۲۰ قوله ناد يقال ند البعير نداد ندودا اذا ذهب على وجهه شاردا كذا في المجتبى ۱۲ عن

ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل فى رواية عن ابى يوسف رح لانه صيد وفى اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما[1] ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل[2] لانه لا معتبر بظنه مع تعينه واذا سمى الرجل عند الرمى اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمى لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه[3] قال فان ادركه حيا ذكاه[4] وقد بيناها بوجوهها والاختلاف فيها[5] فى الفصل الاول فلا نعيده قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل[6] حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى اصابه ميتا اكل[7] وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لما روى[8] عن النبى عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى وقال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغى ان يحل اكله لان الموهوم فى هذا كالمتحقق لما روينا الا انا[9] اسقطنا اعتباره ما دام فى طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذى رويناه حجة على مالك رح فى قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت[10] يحل فاذا بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل[11] لانه موهوم[12] يمكن[13] الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب فى ارسال الكلب فى هذا كالجواب[14] فى الرمى فى جميع ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا

---

[1] قوله لانه لا ذكاة فيهما يشير الى ان كون ما تبين حسه من الصيود من شرط ان يكون حل اكله مشروطا بالذبح حتى لو سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب ظبيا ثم تبين ان المسموع حسه سمكة لا يوكل الصيد ١٢ ع

[2] قوله يحل فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين التى تقدمت وهى ان سمع حسا ظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس آدمى او حيوان اهلى لا يحل الصيد مع انه لم يقصد به رمى الآدمى وفى هذه المسئلة قصد رمى الآدمى ورمى الآدمى ليس باصطياد وقد حل المصاب اجيب بان الفرق ما اشار اليه المصنف بقوله لانه لا معتبر الخ وبيانه ان فى المسئلة الاولى اصاب سهمه غير المسموع حسه وكان قصده الى المسموع حسه والمسموع حسه ليس بصيد فكان فعله متوجها الى غير الصيد نظرا الى فعله الذى توجه الى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن فعله اصطيادا وحل الصيد انما يحصل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل اكله لانعدام فعل الاصطياد واما هنا فسهمه اصاب عين المسموع حسه وعينه صيد فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد بحقيقته فلما وجد الاصطياد بحقيقته لم يعتبر بعد ذلك ظنه المخالف لفعله الذى هو اصطياد والظن ان وقع مخالفا لحقيقة فعله كان الظن لغوا فيحل اكل المصاب لوجود فعل الاصطياد ١٢ ع

[3] قوله على ما بيناه اى فى فصل الجوارح عند قوله ولا بد من الجرح فى ظاهر الرواية ١٢ محشى

[4] قوله ذكاه لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود من البدل فيبطل حكم البدل وذلك لان ذكاة الاضطرار بدل من ذكاة الاختيار ١٢ غ

[5] قوله والاختلاف فيها بالنصب عطفا على الضمير فى قوله بيناه وهو السماع ويجوز بالجر عطفا على قوله بوجوهها اى بوجوه المسئلة ١٢ غ

[6] قوله فتحامل التحامل فى المشى ان يتكلف على مشقة واعياء يقال تحاملت فى المشى ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير اى يتكلف الطيران والتحامل ايضا الظلم يقال تحامل على فلان اذا لم يعدل الا ان الاول يحمل نفسه على تكلف المشى والثانى يحمل الظلم على الآخر ١٢ ك

[7] قوله اكل لانه اذا لم يقعد عن طلبه ولم يشتغل بعمل آخر يجعل كانه مات برئى عين الصائد فعلا للجرح وهو فرع شرعا لان الاصطياد يكون غالبا فى المشاجر والبرارى وتوارى الصيد فيها غالب فما لم يقعد عن طلبه حل اكله فعلا للضرورة ولا ضرورة فيما اذا اشتغل بعمل آخر فلا يوكل ١٢ غ

[8] قوله لما روى الخ روى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابى رزين عن النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم فى الصيد يتوارى عن صاحبه قال لعل هوام الارض قتلته ١٢ غ

[9] قوله الا انا اسقطنا الخ فان قيل يكون فى اسقاط اعتباره تخصيص العلة اذ العلة منصوصة وهو قوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته وتخصيص العلة لا يجوز قلنا هذا ليس تخصيص العلة بل هذا تخصيص النص وانه جائز فلا نقول العلة انما تكون علة عند تعريها عن حرج العظيم وفى اعتباره حرج عظيم فلا يكون العلة متحققة فلا يكون تخصيص العلة ١٢ غ

[10] قوله اذا لم يبت يحل يعنى وان رآى قبل اثر سبع واحتج مالك على ذلك بانه سمع اهل العلم كذلك وكانه بنى الامر على الغالب لانه اذا بات عنه فقد قعد عن طلبه غالبا ١٢ ع

[11] قوله لا يحل ترك الطلب ولم يتركه لانه ظهر لموته سببان احدهما يوجب الحل والآخر يوجب الحرمة فيغلب الموجب للحرمة وقال الشافعى يوكل لانه ظهر لموته سبب وهو ما كان منه من الرمى والحكم متى ظهر عقيب سبب يحال به عليه قلنا لما وجد فيه جرح غيره كان القتل موهوما والموهوم فى هذا كالمتحقق ١٢ ع

[12] قوله لانه موهوم الخ لان الصيد قد يخلو عن رمى الغير فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام فان الاحتراز عنه غير ممكن لان الصيد لا بد ان يقع على الارض والارض لا تخلو عنها فلا يحل محرما اذا لم يقعد عن الكلب ١٢ عناية

[13] قوله يمكن الاحتراز عنه فان احتمال قتل الهوام لازم فى كل صيد يغيب عن عين الصائد فسقط اعتبار ذلك ما دام فى طلبه كيلا ينسد باب الاصطياد ولانه لا يعرى الاصطياد عنه عادة بخلاف ما اذا وجد به جراحة سوى جراحة السهم حيث لا يحل لاحتمال الموت بها وهذا الاحتمال ليس بلازم فى كل ما يغيب عن العين فلا يسقط عبرته ١٢ ك

[14] قوله كالجواب الخ اى اذا ارسل الكلب المعلم او البازى المعلم فجرحه فغاب ثم وجده ميتا فان كان لم يقعد عن طلبه حل اذا لم يكن به جراحة اخرى فان قعد عن طلبه او كان به جراحة اخرى لم يحل ١٢ غ

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى وقال لعل هوام الارض قتلته عبد الرزاق من حديث عائشة ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وسلم بظبى قد اصابه بالامس فقال لو اعلم ان سهمك قتله اكلته ولكن لا ادرى وهوام الارض كثيرة وفيه عبد الكريم بن ابى المخارق وهو ضعيف وروى من مرسل زياد بن ابى مريم نحوه وروى ابو داؤد فى المراسيل عن الشعبى ان اعرابيا اهدى للنبى صلى الله عليه وسلم ظبيا الحديث وفيه بات عنك ليلة فلا آمن ان تكون هامة اعانتك عليه لا حاجة لى فيه وروى ابن ابى شيبة والطبرانى وابو داؤد فى المراسيل من طريق عبد الله بن ابى رزين عن ابيه عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الصيد يتوارى عن صاحبه قال لعل هوام الارض قتله ويعارضه حديث عدى بن حاتم وان رميت بسهمك فاذكر اسم الله تعالى فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت متفق عليه وللبخارى بعد يوم او يومين وللترمذى والنسائى من وجه آخر عن عدى قلت يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمى الصيد فيغيب عنه الليلة والليلتين فيتبع الاثر فيجده ميتا قال صلى الله عليه وسلم اذا وجدت السهم ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله وللدارقطنى اذا قدرت عليه وليس فيه اثر ولا خدش الا رميتك فكل وان وجدت فيه اثر غير رميتك فلا تاكله واسناده صحيح ولمسلم عن ابى ثعلبة الخشنى فى الذى يدرك صيده بعد ثلث قال كله ما لم ينتن حديث عدى بن حاتم وان وقعت رميتك فى الماء فلا تاكله فانك لا تدرى الماء قتله او سهمك متفق عليه بلفظ فكل الا ان تجده قد وقع فى ماء فانك لا تدرى الماء قتله او سهمك

فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يوكل لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من علو يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدي رضي الله عنه وان وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع فمما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف آجرة لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يوكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء اكل وان انغمست لا يوكل كما اذا وقع في الماء قال وما اصابه المعراض بعرضه لم يوكل وان جرحه يوكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه قال ولا يوكل ما اصابه البندقة فمات

---

١ قوله لم يوكل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال ولو وقع الجرح مهلكا في الحال والحيوة التي بقيت في الصيد مثل الحيوة في المذبوح بعد الذبح ثم وقع في الماء او على السطح او على الجبل ثم تردى على الارض لم يضر بل يوكل على ما قال في هذا الفصل ولهذا لو وقع في الماء وبهذا القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم وانما قيد بقوله ثم تردى منه الى الارض لانه اذا وقع على الجبل ابتداء او على السطح فاستقر عليه ولم يتردى يوكل ١٢ ك ٢ قوله من علو من الظروف المقطوعة عن الاضافة مبني على الضم والظاهر ان المضاف اليه اذا حذف نسيا منسيا يعرب كقبل وبعد ١٢ العلمي ٣ قوله لعدي اخرج البخاري ومسلم عنه ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء زاد مسلم فانك لا تدري الماء قتله او سهمك ١٢ ت

٤ قوله لانه يمكن التحرز عنه والمعنى فيه انه اجتمع فيه سبب الاباحة وهو الجرح وسبب الحرمة وهو الوقوع في الماء لجواز انه اختنق بالماء فاجتمع السببان فلا بد من اعتبار سبب الحرمة اذا كان مما يمكن الاحتراز عنه والوقوع في الماء مما يمكن الاحتراز عنه فانه قد لا يقع في الماء بخلاف السقوط على الارض لانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره ١٢ ن ٥ قوله فتردى الخ قال الكرخي المتردية التي لا توكل ان تقع فوق شيء من السماء او من موضع فوقه ثم وقع من ذلك الموضع الى موضع آخر فهذا لا يوكل وهو المتردي وقال القدوري وهذا صحيح لان المتردي هو المتردد وذلك لانه لما اجتمع الحرفان قلبوا احدهما ياء كقولهم تقضى البازي وانما هو تقضض والمتردد هو ان يقع على شيء ثم على شيء ١٢ ن ٦ قوله قصبة قائمة قصبة محركة كلك وني وهر چيز كه ميان كاواك باشد چون استخوان ١٢ ص ٧ قوله وذكر في المنتقى الخ يريد بيان ما وقع الاختلاف بين رواية الاصل وهي قوله او صخرة فاستقر عليها وبين رواية المنتقى ١٢ ع ٨ قوله لاحتمال الخ فان حصول الموت بالانشقاق ظاهر وبالرمي موهوم متردد فالظاهر اولى بالاعتبار من الموهوم فيحرم بخلاف ما اذا لم ينشق لان موته بالرمي هو الظاهر ١٢ زيلعي ٩ قوله وهذا اي ما حمله شمس الائمة اصح لان المذكور في الاصل مطلق فيجري على اطلاقه وحمله على غير حالة الانشقاق يحوج الى الفرق بين الجبل والارض في الانشقاق فانه لو انشق بوقوعه على الارض اكل وقد ذكرناه في معناه ١٢ عنايه ١٠ قوله اكل لانه علم انه مات من الجراحة لا من الماء لانه يعيش في الماء ... الطير المائي اذا وقع فيه فان انغمس جرحه فيه حرم والا حل لانه لا يحتمل موته بسبب الماء وذكر في الخانية ان وقع في الماء فمات لا يوكل سواء ان وقوعه في الماء قتله ويستوي في ذلك طير الماء لان طير الماء انما يعيش في الماء غير مجروح وهكذا في الفتاوى العالمگيرية ونقل في الذخيرة عن السرخسي كذا في رد المحتار ١٢ ل ١١ قوله المعراض الخ المعراض السهم بلا ريش يمضي عرضا فيصيب بعرضه لا بحده كذا في المغرب ١٢ الكفاية ١٢ قوله ما اصاب الخ روى في الصحيح للبخاري والسنن مسندا الى الشعبي قال قال عدي بن حاتم سالت النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن المعراض فقال اذا اصاب بحده فكل واذا اصاب بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ ١٢ غاية البيان ١٣ قوله لا بد من الجرح ودر صورت رسيدن تير گز بعرض آن زخمي شدن صيد يافته نميشود ١٢ ترجمه۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث في المعراض ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل متفق عليه من حديث عدي بن حاتم قلت يا رسول الله فاني ارمي بالمعراض الصيد فاصيد قال اذا اصاب بحده فكل واذا اصاب بعرضه فقتل فلا تاكل فانه وقيذ .

بها لانها تدق[1] وتكسر ولا تجرح فصار[2] كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك[3] ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تأويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة[4] حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان رأسه او قطع اوداجه[5] لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم[6] الا اذا كان له حدة يبضع بضعا فحينئذ لا بأس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض[7] السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا[8] يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس بضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر[9] الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون[10] الادماء وان كانت صغيرة لا بد[11] من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل[12] لا تحل وقيل[13] تحل ووجه القولين دخل[14] فيما ذكرناه واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض[15] ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل[16] المبان والمبان منه كما اذا ابين الرأس بذكاة الاختيار بخلاف[17] ما اذا لم يمت لانه ما

---

[1] قوله تدق دق بالفتح وتشديد قاف كوفتن ۱۲ منتخب [2] قوله فصار كالمعراض اذا لم يخرق اى المعراض اذا لم يخرق لا يوكل فكذا فى البندقة خرق المعراض اى نفذ بالراء المهملة تصحيف ۱۲ ك [3] قوله وكذلك لان الحجر مما يخرق ولا يجرح ۱۲ عن [4] قوله بمروة المروة حجر ابيض رقيق كالسكين يذبح به ۱۲ عنايه [5] قوله اوداجه الودجان تثنية ودج بفتحتين عرقان غليظان فى جانبى قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ كذا فى رد المحتار نقلا عن القهستانى وقد يقال الاوداج تغليبا على عروق اربعة منها هذان والثالث الحلقوم وهو مجرى النفس على الصحيح والرابع المرئ وهو مجرى الطعام والشراب كذا فى الدر المختار وقيل ان المرئ مجرى النفس والحلقوم مجرى العلف والماء واما الودجان فهما مجرى الدم كذا قيل ۱۲ [6] قوله اللهم الا اذا الخ كلمة يؤتى بها قبل الاستثناء اذا كان المستثنى عزيزا نادرا او كان قصدهم بذلك الاستظهار بمشية الله تعالى فى اثبات كونه ووجوده ايذانا بانه بلغ من الندرة حد الشذوذ ۱۲ ك [7] قوله او بمقبض الخ المقبض من السيف بفتح الميم وكسر الباء حيث تقبض عليه بجمع الكف ۱۲ عن [8] قوله مدميا اى فى شرح الجرح يعنى ان الحديد اذا جرح اكل واذا لم يجرح لم يؤكل وكذا غير الحديد كالمعراض والعود اذا جرح اكل واذا لم يجرح لم يؤكل ۱۲ عن [9] قوله ما انهر الدم ملفق من حديثين فقد روى الائمة الستة من حديث رافع بن خديج قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر فقلت يا رسول الله انا نكون فى المغازى فلا يكون معنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة و الثانى رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن رافع بن خديج قال سئلت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن الذبح بالليطة فقال كل ما افرى الاوداج الا سنا او ظفرا انتهى ۱۲ ت [10] قوله حل بدون الادماء لان عدم خروج الدم لعدم الدم فلا يكون مضرا ۱۲ كف [11] قوله لا بد من الادماء لان عدم خروج الدم لضيق المنفذ لا لعدم الدم ۱۲ كف [12] قوله قيل لا تحل وهو قول ابى القاسم الصفار لانعدام معنى الذكاة وهو تسييل الدم النجس وقد قال عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ۱۲ ك [13] قوله وقيل تحل وهو قول ابى بكر الاسكاف وكان يقول لا بأس باكله لوجود فعل الذكاة ما قال عليه السلام الذكاة بين اللبة و اللحيين وقد يحتبس بعض الدم فى العروق بحابس يحبسه كما اذا اكلت الشاة العناب وذلك غير موجب للحرمة بالاتفاق فهذا مثله كذا فى المبسوط ۱۲ كفايه [14] قوله دخل فيما ذكرنا وهو قوله وان كان مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين وعند بعضهم يشترط الادماء الخ ۱۲ ل

[15] قوله بعض ما ذكرناه يريد به قول ابى القاسم الصفار فانه شرط سيلان الدم ۱۲ ح [16] قوله لما بيناه من ان المبيح الجرح فلما قطع العضو كان الجرح موجودا لا محالة فيحل ۱۲ ك [17] قوله فيحل الخ وذلك لان قطع اى عضو كان فى ذكاة الاضطرار كقطع الرأس فى ذكاة الاختيار والرأس يؤكل فى ذكاة الاختيار فكذا البعض المبان فى ذكاة الاضطرار ۱۲ عن [18] قوله بخلاف ما اذا لم يمت الخ اى بخلاف ما اذا لم يمت بالقطع الذى حصل به الابانة واحتيج الى ذكاة اخرى لانا قلنا مبان حصل بسبب الذكاة وهذا المبان لم يحصل بسبب الذكاة لانه لم يحل المبان منه فى هذا القطع حتى يكون الابانة حاصلة بسبب الذكاة وما ابين من الحى لا بسبب الذكاة فهو حرام ۱۲ عن

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل تقدم فى الذبائح

ابين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة و حكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه تتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله أبين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا تظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الاصل أن المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الرأس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف رأسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما أبين منه فهو ميت الا ان ميتته حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان رأسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال فاذا مات

---

۱ قوله ما ابين الخ اخرج ابو داؤد والترمذي عن ابي واقد الليثي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة انتهى ۱۲ ت ۲ قوله يحرم لجواز ان يكون موته بسبب وقوعه في الماء ۱۲ عيني ۳ قوله وقوله ابين بالذكاة اجاب عنه بقوله قلنا وتقريره سلمنا ان ما ابين بالذكاة يحل ولكن لا ذكاة ههنا لان هذا الفعل وهو ابانة العضو حال وقوعه ليس ذكاة لبقاء الروح في الباقي على وجه يمكن بالحيوة بعده افا لفرض ذلك والجرح المعتبر ذكاة اذا مات منه او يكون على وجه لا يمكن الحيوة بعده ولهذا لو وجده وفيه من الحيوة فوق ما في المذبوح لا بد من ذبحه عند زوال الروح وان كان ذكاة بالنسبة الى الصيد لكنه ليس بذكاة بالنسبة الى المبان لعدم تاثيره في موته لفقد الحيوة فيه ح فان قيل فليكن ذكاة للمبان بتبعية الاكثر اذا مات من ذلك القطع اجاب بقوله ولا تبعية يعني الاقل تبع الاكثر اذا لم ينفصل عنه وههنا قد انفصل فزالت التبعية ۱۲ ع ٤ قوله قلنا حال الخ يعني ان حكم الذكاة انما يظهر في المحل عند خروج الروح فاذا ابين طرف منه والباقي حي لم يقع الفعل ذكاة فاذا خرج منه الروح وصار ذكاة لم يظهر في الجزء المنفصل لان ظهور حكم الذكاة في الاجزاء على سبيل التبعية وقد بطلت بالانفصال ۱۲ كف ۵ هو الاصل هذا الوجه العظيم ماخوذ من الحرف بمعنى الجبل العظيم واما الحرف بمعنى طرف الشئ فلا يناسبه ۱۲ عطى ٦ قوله اذا قطع اورمى صيدا بسيف فابان منه عضوا وهلك اكل الصيد كله الا ما بان وان لم يكن بان ذلك العضو منه اكل ذلك العضو ايضا وان تعلق ذلك العضو منه بجلده فان كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء وان كان بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك ابانة فيؤكل كله وان قطعه بنصفين طولا يؤكل كله لانه لا يتوهم بقاء الصيد حيا بعد ذلك وكان ذلك بمنزلة الذبح وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فابانه فانه يؤكل الثلثان مما يلي الراس ولا يؤكل الثلث الذي مما يلي العجز وان قطع الثلث مما يلي الراس فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح لان الاوداج تكون من القلب الى الدماغ اما اذا بان الثلث مما يلي العجز لم تتم الذكاة لانه لم يقطع الاوداج بخلاف ما اذا ابان الثلث مما يلي الراس لانه قطع الاوداج فيتم الذكاة فيؤكل ولهذا لو قده بنصفين يتم فعل الذكاة بقطع الاوداج فيؤكل كله كذا في فتاوى قاضي خان ۱۲ عالمگيريه ۷ قوله والاكثر الخ احتراز عما اذا كان الاكثر مما يلي الراس فانه يؤكل الاكثر لا غير وهذا لان الاوداج من القلب الى الدماغ فان ابان الثلث مما يلي العجز لم يقع الفعل ذكاة لعدم قطع الاوداج وانما وقعت بموته والجزء مبان عند ذلك واما اذا ابان الثلث مما يلي الراس فقد وقع الذكاة بقطع الاوداج وحينئذ لم يكن الجزء مبانا ۱۲ عناية

۸ قوله لابلاغه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان ينخع الشاة اذا ذبحت ۱۲ ف ۹ قوله النخاع النخاع خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب ۱۲ ن ۹ قوله النخاع نخاع بالضم والفتح مغز حرام پشت كه آنرا حرام مغز گويند ۱۲ منتخب ۱۰ قوله لا يحل لان الذكاة انما يحصل اذا قطع الاوداج ۱۲ غ

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ما ابين من الحي فهو ميت احمد والترمذي وابو داؤد واسحق وابن ابي شيبة والدارمي وابو يعلى والطبراني والدارقطني والحاكم من حديث ابي واقد الليثي قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يجبون اسنمة الابل ويقطعون اليات الغنم فقال ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة لفظ الترمذي اخرجوه من رواية عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عنه واخرجه ابن ماجة من رواية هشام بن سعد عن زيد بن اسلم عن ابن عمر بلفظ ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة ولم يذكر القصة وكذا اخرجه الدارقطني والبزار والحاكم والطبراني في الاوسط من طريق عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابيه عن ابن عمر نحوه ورواه سليمان بن بلال والمسور بن الصلت عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد اخرجه البزار والحاكم من رواية المسور وهكذا اخرجه ابو نعيم في الحلية في ترجمة يوسف بن اسباط من رواية خارجة بن مصعب عن زيد بن اسلم وكذا اخرجه ابن عدي في ترجمة خارجة وضعفه اخرجه الحاكم من رواية سليمان لكن قال البزار ان سليمان رواه مرسلا لم يذكر ابا سعيد ورواه معمر عن زيد بن اسلم قال كان اهل الجاهلية يجبون الاسنمة فقال صلى الله عليه وسلم وذكر الحديث مرسلا وفي الباب عن تميم الداري قيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ناسا يجبون اليات الغنم وهي احياء قال صلى الله عليه وسلم ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة اخرجه الطبراني وابن عدي باسناد ضعيف وقال عبد الرزاق حدثنا ابن مجاهد عن مجاهد قال كان اهل الجاهلية فذكره مرسلا

حَلّ اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنىً والعبرةُ للمعاني قال ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح ولابد منها في اباحة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا

قال ومن رمى صيدًا فاصابه ولم يُثخنه ولم يُخرجه عن حَيِّز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل لانه هو الآخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافًا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيٰوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا بان رأسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيٰوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يومًا او دونه فعلى قول ابي يوسفؒ لا يحرم بالرمي الثاني لان هذا القدر من الحيٰوة لا عبرة بها عنده وعند محمدؒ يحرم لان هذا القدر من الحيٰوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواءً ولا يحل

قال والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدًا مملوكًا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال رضي الله عنه تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافًا الى الثاني وقد قتل حيوانًا مملوكًا للاول منقوصًا بالجراحة فلا يضمنه كملًا كما اذا قتل عبدًا مريضًا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يُدرى قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحًا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح حيوانًا مملوكًا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولًا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفًا نصفه وهو

---

(۱) قوله حل اكله لانه لم يوجد الابانة لا حقيقة ولا اعتبارًا فيحل كما يحل سائر الاجزاء ۱۲ عن (۲) قوله ولا يوكل الخ وذلك لان الجرح في الصيد بمنزلة الذكاة فمن لم يكن اهلا للذكاة لم يوكل صيده ومن كان اهلا لها حل صيده كالمسلم غير المحرم واليهودي والنصراني والولد الحادث بين اليهودي والمجوسي حل ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا والكتابي اقرب الى الاسلام ۱۲ عن (۳) قوله حيز الحيز كل مكان وقولهم في حيز التواتر اي في جهته ومكانه وهو مجاز ۱۲ مصفى (٤) قوله ويوكل الثاني لان الثاني هو الذي صاده فان الثاني قتله قبل ان يخرج الصيد عن حيز الامتناع باصابة الاول ولم يوجد الحاظر ۱۲ عن (۵) قوله الصيد لمن اخذ قال الزيلعي غريب وقد روي عن سفيان عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه قال الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره كذا في التذكرة لابي عبد الله محمد بن حمدون ۱۲ ك (٦) قوله فهو للاول وذلك لان الاول اخرجه من ان يكون صيدا فصار آخذا حكما والصيد لمن اخذ ولا يوكل لانه لما خرج عن حيز الامتناع صار اهليا فكان ذكاته ذكاة الاختيار لا ذكاة الاضطرار ثم لما رماه الثاني صار كمن رمى شاة فقتلها فلا يحل ۱۲ عن (۷) قوله فصار الخ يعني اذا كان معتبرا على مذهبه كان الجواب في هذه المسئلة عنده كالجواب فيما اذا كانت الرمية الاولى اثخنته وكان بحال يتوهم ان يسلم الصيد منها فحينئذ رماه الثاني لا يحل فكذا هذا ۱۲ غاية البيان -

(۸) قوله اذا علم الخ فان علم انه مات من الاول فهو للاول وعلى الثاني ضمان ما نقصته جراحته لان الاول قد اصطاده والفعل من الثاني نقص ملك الاول فيضمن ۱۲ ك (۹) قوله كملا كمل محركة تمام يقال اعطاه المال كملا اي كاملا ۱۲ عن (۱۰) قوله قال في الزيادات الخ بيان لحكم الضمان ولم يذكر حكم الاكل وحكمه انه لا يوكل لان احدى الجراحتين تعلق بها الحظر والاخرى تعلق بها الاباحة وانما لم يذكره لانه يعلم بذلك وانما كان حكم صورة الجهالة وهو ان لا يدرى ان الموت حصل بايهما كصورة العلم بذلك لان كل واحد من الجراحتين سبب للقتل ظاهرا فيضاف اليهما قيل كان الواجب ان يسقط عنه ضمان نقصان الجراحة لدخوله تحت ضمان نصف القيمة وهو فاسد لان ضمان نقصان الجراحة انما هو بسبب قبل سبب ضمان نصف القيمة فكيف يدخل فيه ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الصيد لمن اخذ لم اجد له اصلا واما ما ذكره ابن حمدون في التذكرة الاديبة له ان اسحاق الموصلي قال دخل الفضل بن الربيع على الرشيد فذكر قصة فيها ان بعض جواريه قالت حدثنا سفيان عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رفعه الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره وان أُخرى حدثته عن مالك عن الزهري عن عبد الله ابن ظالم عن سعيد بن زيد رفعه من احيى ارضا ميتة فهي له فالحديث الاول لا اصل له بهذا الاسناد ولا بغيره واما الثاني فقد تقدم من وجه آخر عن سعيد بن زيد وغيره والحكاية موضوعة.

مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحًا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيًا واما الثالث فلان بالرمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيًا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره ويصير كما اذا رمى صيدًا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيًا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا ههنا قال ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بمأكول اللحم قال قائلهم شعر صيد الملوك ارانب وثعالب ✽ واذا ركبت فصيدي الابطال ✽ ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب۔

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسًا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روى انه عليه السلام اشترى من يهودي طعامًا ورهنه بها درعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما

[illegible]

كتاب الرهن۔ حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعامًا ورهنه درعه متفق عليه من حديث عائشة بزيادة الى اجل وفي رواية درعًا من حديد وفي لفظ شعيرا وفي رواية للبخاري انه ثلثون صاعا وقد تقدم شيء من هذا في اول البيوع ؛

تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح قال فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله قال واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قول النبي عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك

ا۔ قوله ولنا ما تلوناه اي قوله تعالى فرهان مقبوضة وصف الرهن بكونها مقبوضة والنكرة اذا وصفت عمت كقوله والله لا اكلم الا رجلا كوفيا فيقتضي ان يكون كل الرهن مشروعا بهذه الصفة ١٢ عن ٢۔ قوله والمصدر الخ ثم في تسمية الرهان بالمصدر نظر لان الرهان جمع رهن كالنعل والنعال وقوله مقبوضة بالتانيث دال على انه جمع وليس بمصدر وانما قال والمصدر المقرون لان تقديره والله اعلم فرهن رهان مقبوضة وصفها بانها مقبوضة باعتبار المآل ١٢ ك ٣۔ قوله يراد به الامر نظيره قوله تعالى فضرب الرقاب اي فاضربوا وقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة اي فليحرر فكان المصدر فيما تلونا ههنا ايضا وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة بمعنى الامر اي فارهنوا وارتهنوا ١٢ ف ٤۔ قوله كما في الوصية لانها عقد تبرع لا يستحق الا بالامضاء ولكن امضاؤها بان لا يرجع عنها صريحا او دلالة ١٢ عيني ٥۔ قوله بالتخلية اراد بالتخلية رفع الموانع عن القبض يعني ان الراهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون يعتبر قابضا كما اذا فعل البائع مثل ذلك بالمبيع والمشتري ١٢ عن ٦۔ قوله موجب للضمان الخ اراد بابتداء الضمان ان لا يكون مضمونا قبل العقد والرهن لم يكن مضمونا على الراهن حتى يكون الرهن نقلا للضمان فكان وجوب الضمان على المرتهن ابتداء كما في الغصب ١٢ ك ٧۔ قوله لانه ناقل الخ فان المبيع قبل التسليم الى المشتري كان مضمونا على البائع بالثمن فانتقل المبيع منه الى المشتري بذلك الضمان على المشتري بالتسليم اليه فلم يكن مضمونا ابتداء ١٢ ك ٨۔ قوله والاول اي ظاهر الرواية وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل اصح لان الراهن انما يقبض بجهة استيفاء الدين ثم ان الرهن اذا خلى بين المرتهن وبينه يعتبر قابضا وذلك حقيقة الاستيفاء فكذا يعتبر قابضا اذا خلى بينه وبين الرهن وهو جهة الاستيفاء ١٢ عن ٩۔ قوله محوزا اي مقسوما وهو احتراز عن رهن المشاع فانه لا يجوز عندنا وقوله مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن وقوله متميزا اي لم يكن الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة كما لو رهن الثمر على راس الشجر دون الشجر لان المرهون متصل بغير المرهون خلقة فصار كالشائع ١٢ كف ١٠۔ قوله لا يحصل قبله اي قبل القبض لان الرهن استيفاء الدين حكما والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض فكذا الاستيفاء حكما ولان المقصود اضجار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه وذلك انما يكون بالقبض ١٢ ك

١١۔ قوله لا يغلق الخ اخرجه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن والرهن فمن رهنه له غنمه وعليه غرمه انتهى وقال ابوداؤد وقوله غنمه وعليه غرمه من كلام سعيد بن المسيب نقله عنه الزهري وقال هو الصحيح وقوله في الكتاب قالها ثلثا لم اجده في شيء من طرق الحديث ١٢ ات ١١۔ قوله لا يغلق الخ قال في الفائق يقال غلق الرهن غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر على تخليصه وكان من افاعيل الجاهلية ان الراهن اذا لم يرد عليه في الوقت الموقت ملك المرتهن الرهن ١٢ عن ١٢۔ قوله ذهب حقك وحق الدين فيكون ذاهبا لا يقال المراد به ذهب حقك من الامساك او من المطالبة بر هن آخر لان الاول مشاهد فلا حاجة الى الاخبار عنه والثاني ليس بحق عنه. ولانه ذكر الحق منكرا في اول الحديث وهو ان رجلا رهن فرسا عند رجل بحق له عليه فنفق عنده فاختصما الى النبي عليه السلام فقال للمرتهن ذهب حقك فذكر الحق منكرا ثم عاد معرفا بالاضافة وفي ذلك يكون الثاني عين الاول كذا في النهاية وفيه نظر لان احدهما كلام الراوي والآخر كلام النبي عليه السلام ومثل ذلك ليس من القاعدة المذكورة الا اذا علم ان المنكر كان واقعا من المرتهن في حضرة النبي عليه السلام ولا يعلم ذلك ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا يغلق الرهن قالها ثلثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه ابن حبان من طريق سفين عن زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد عن ابي هريرة بلفظ لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه وصححه الحاكم وقال تابع زيادا عليه جماعة عن الزهري ثم اخرجها واخرجه الدارقطني من طريق متصلا وقال هذا اسناد حسن متصل و صححه عبد الحق وقبله ابن عبد البر وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق ممن رهنه قلت للزهري اهو قول الرجل ان لم آتك بما لك فالرهن لك .... قال نعم قال ثم بلغني انه قال ان هلك لم يذهب حق هذا انما هلك من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه واخرجه من الثوري وابن ابي شيبة عن وكيع عن الشافعي عن ابن ابي فديك كلهم عن ابن ابي الذئب عن الزهري مرسلا وفيه له غنمه وعليه غرمه وزاد الشافعي غنمه زيادته وغرمه نقصه وهلاكه واخرجه ابوداؤد في المراسيل وقال قوله له غنمه وعليه غرمه من كلام سعيد نقله الزهري وعن ابراهيم النخعي قال كانوا يرهنون ويقولون ان جئتك بالمال الى وقت كذا والا فهو لك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن تبيه قوله في الاصل قالها ثلثا لم اجده قوله قال النبي صلى الله عليه وسلم للمرتهن بعد ما نفق فرس الراهن عنده ذهب حقك ابوداؤد في المراسيل من طريق عطاء ان رجلا رهن رجلا فرسا فنفق في يده فقال النبي صلى الله عليه وسلم للمرتهن ذهب حقك واخرجه ابن ابي شيبة ايضا مرسلا.

حديث اذا عمي الراهن فهو بما فيه الدارقطني عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه وقال لا يثبت ومن بينه وبين شيخنا ضعفاء واخرجه من وجه آخر وقال انه باطل وروى ابوداؤد في المراسيل عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ورجاله ثقات واخرجه ايضا عن طاؤس مرفوعا نحوه واخرج عن ابي الزناد وقال ان ناسا يزعمون في قول النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه اذا كان هلك وانما قال ذلك فيما اخبرنا الثقة من الفقها اذا هلكت وعميت قيمته واخرجه الطحاوي عن ابي الزناد نحوه واسند ذلك

وقوله علیه السلام اذا عمّی الرهن فهو بما فیه معناه علی ما قالوا اذا اشتبهت قیمة الرهن بعد ما هلك واجماع الصحابة والتابعین رضی الله عنهم علی ان الرهن مضمون مع اختلافهم فی کیفیته فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله علیه السلام لایغلق الرهن علی ما قالوا الاحتباس الکلی بان یصیر مملوکا له کذا ذکر الکرخی عن السلف ولان الثابت للمرتهن ید الاستیفاء وهو ملك الید والحبس لان الرهن ینبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالی کل نفس بما کسبت رهینة وقال قائلهم شعر وفارقتك برهن لا فکاك له ٭ یوم الوداع فامسی الرهن قد غلقا ٭ والاحکام الشرعیة تنعطف علی الالفاظ علی وفق الانباء ولان الرهن وثیقة لجانب الاستیفاء وهو ان تکون موصلة الیه وذلك ثابت بملك الید والحبس لیقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن ولیکون عاجزا عن الانتفاع به فیتسارع الی قضاء الدین لحاجته او لضجره واذا کان کذلك یثبت الاستیفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانیا یؤدی الی الربو بخلاف حالة القیام لانه ینقض هذا الاستیفاء بالرد علی الراهن فلا یتکرر ولا وجه الی استیفاء الباقی بدونه لانه لا یتصور والاستیفاء یقع بالمالیة اما العین امانة حتی کانت نفقة المرهون علی الراهن فی حیاته وکفنه بعد مماته وکذا قبض الرهن لا ینوب عن قبض الشراء

۲؎ قوله اذا عمی الخ رواه ابو داؤد فی مراسیله عن الا وزاعی عن النبی صلی الله علیه وسلم قال الرهن بما فیه انتهی قال ابن القطان مرسل صحیح واخرج الطحاوی بسند صحیح عن ابی الزناد وقال ادرکت من فقهائنا الذین ینتهی الی قولهم منهم سعید بن المسیب وعروة بن الزبیر والقاسم انهم قالوا الرهن بما فیه اذا کان هلك وعمیت قیمته ویرفع ذلك منهم الثقة الی رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ۱۲ ت ۳؎ قوله اذا اشتبهت الخ یعنی اذا قال الراهن لا ادری کم کان قیمة الرهن وقال المرتهن کذلك یکون الرهن بما فیه من الدین حکی هذا التاویل عن ابی جعفر ۱۲ ع ۴؎ قوله مع اختلافهم قال ابو بکر وعلی وهو مضمون بالقیمة وقال عمر وابن مسعود هو مضمون باقل من قیمته ومن الدین وقال ابن عباس هو مضمون بالدین قلت قیمته او کثرت وهو قول شریح ۱۲ کف ۵؎ قوله والمراد الخ یعنی انه لم یفهم احد من اللغة من قوله علیه السلام لا یغلق الرهن نفی الضمان عن المرتهن وذکر الکرخی عن السلف کطاؤس وابراهیم وغیرهما انهم اتفقوا علی ان المراد لا یحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا یمکن فکاکه بان یکون مملوکا للمرتهن والدلیل علیه ما روی عن الزهری ان اهل الجاهلیة کانوا یرتهنون ویشترطون علی الراهن انه ان لم یقض الدین الی وقت کذا فالرهن مملوك للمرتهن فابطل رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم ذلك بقوله لا یغلق الرهن وقیل لسعید بن المسیب هو قول الرجل ان لم یات بالدین الی وقت کذا فالرهن بیع بالدین فقال نعم وقوله لصاحبه غنمه الصاحب یحتمل المرتهن کما یقال للمضارب صاحب المال والحمل علیه اولی لان حقیقة الصحبة وتفسیر کاشه قال للمرتهن غنمه ای الزوائد یصیر رهنا عنده وعلیه غرمه ای هلاك الرهن علی المرتهن وان کان المراد به الراهن فالمراد من الغرم نفقة الرهن حال قیامه والکفن حال موته ۱۲ ك ۶؎ قوله وفارقتك الخ ای ارتهنت المحبوبة قلبه یوم الوداع فذهبت به فاحتبس قلبه عندها علی وجه لا فکاك له ولیس فیه ضمان ولا هلاك فدل علی انه یوجب حبس الرهن بالدین والحاقیل الدوام انما فهم من قوله لا فکاك له لا من لفظ الرهن واجیب بانه لما دام زائدة بنفی الفکاك دل علی انه ینبئ عن الدوام اذ لو لم یکن موجبا لذلك لما دام بنفی بالمعرضة بل کان الدوام یثبت باثبات ما یوجبه فیثبت ان اللغة تدل علی ابتناء الرهن عن الحبس الدائم ۱۲ ع ۷؎ قوله لیقع الامن الخ معناه ان الحبس یفضی الی اداء الحق لان الراهن یخشی ان جحد الدین یجحد المرتهن الرهن لان قیمة الرهن قد تکون اکثر من الدین فیحتاج الی ایفاء الاقل تخلیص الاکثر ۱۲ ع ۸؎ قوله یثبت الاستیفاء من وجه لان الاستیفاء انما یکون بالید والرقبة وقد حصل بعضه ۱۲ عنایه ۹؎ قوله فلو استوفاه الخ ای لو لم یسقط الدین واستوفاه ثانیا ادی الی تکرار الاداء بالنسبة الی الید وهو ربوا ۱۲ ع ۱۰؎ قوله یؤدی الی الربوا اقول لقائل ان یقول نعم لو استوفاه ثانیا ادی الی الربوا ولکن اذا لم یستوفه ثانیا اصلا یؤدی الی ضیاع بعض حقه وهو استیفاء الرقبة والتادی الی ضیاع حق المسلم محذور شرعی ایضا فالوجه فی ترجیح اختیار هذا المحذور علی اختیار محذور الربوا فتامل فی الدفع ۱۲ نتائج الافکار۔

۱۱؎ قوله حالة القیام ای بخلاف ما اذا کان الرهن قائما لانه ینقض هذا الاستیفاء الذی بالحبس بالرد علی الراهن فلا یتکرر الاداء ۱۲ ع ۱۲؎ قوله ولا وجه الی استیفاء الباقی ای الباقی بعد الاستیفاء یدا وهو ملك الرقبة بدونه ای بدون الاستیفاء یدا وهذا جواب اشکال وهو ان یقال یستوفی المرتهن الدین علی وجه لا یؤدی الی الربوا بان یستوفی فیه رقبته لا یدا لان الاستیفاء یدا تقرر بالهلاك فبقی من دینه ملك الرقبة فاذا استوفاه استوفی حقه لا زیادة ولا نقصان فاجاب بان استیفاء ملك الرقبة بدون ملك الید لا یتصور فلو استوفاه یتکرر الاستیفاء فی حق الید وذلك ربوا فثبت العجز من الاستیفاء وهذا کما قال ابو حنیفة ومحمد رحمهما الله تعالی فی رجل له علی آخر الف جیاد فقضاه الغازیو فانفقه رب الدین ثم علم انها زیوف سقط اعتبار جودته لانها لا یمکن اخذها منفردة ولا وجه الی اخذها تبعا لانه یصیر ربوا فکذا ههنا ۱۲ ك ۱۳؎ قوله والاستیفاء الخ هذا جواب اشکال ایضا وهو ان یقال وجب ان لا یسقط الدین لان المرتهن لم یستوف شیئا من حقه ای الدین لان الاستیفاء یکون من جنس الحق فاجاب بانه یستوفی من جنسه لانه یکون مستوفیا من مالیة الرهن لا من عینه لان الاستیفاء بالعین یکون استبدالا والمرتهن مستوفی لا مستبدل وباعتبار الاستیفاء من المالیة تجانس الاموال اما العین امانة فی یده وهو بمنزلة الکیس للمالیة فکان الراهن جعل مقدار الرهن فی الکیس وسلم الی المرتهن لیستوفی حقه وعند الهلاك فی یده یتم استیفاؤه فی مقدار حقه الا انه لم یصر ملکا له لان المالیة صفة العین والاوصاف لا تملك قصدا ۱۲ ك ۱۴؎ قوله وکذا قبض الخ عطف علی قوله حتی کانت نفقة المرهون علی الراهن وفیه بیان ان العین امانة حتی لا یصیر المرتهن قابضا بنفس الشراء بل ینبغی ان یقبض ثانیا ۱۲ ك

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

الی الفقهاء السبعة وغیرهم انهم قالوا الرهن بما فیه ویرفع ذلك منهم الثقة الی رسول الله صلی الله علیه وسلم قال الرهن بما فیه قوله اجمع الصحابة علی ان الرهن مضمون واختلفوا فی کیفیته لم اجد ذلك ٭

اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع وسيأتيك البواقي في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشائخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها ولئن كان لا تجب الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة قال وهو مضمون

---

١ قوله وموجب العقد الخ جواب عما قال الشافعي رح الرهن وثيقة بالدين وبعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد ١٢ عنايه **٢ قوله** وهذا يحقق الصيانة فانه لما تقرر استيفاء الدين بالهلاك لم يذهب الدين بلا شيء حتى يفوت معنى الصيانة بل تحقق معنى الصيانة حيث سقط بهلاك الرهن ولم يسقط مجانا ١٢ غ **٣ قوله** كما في الحوالة فانها توجب الدين في ذمة المحتال عليه لصيانة حق الطالب وان كان فراغ ذمة المحيل من ضروراته فلا ينعدم به مقتضى العقد لان الاعتبار بالموضوعات الاصلية لا اللوازم الضمنية ١٢ ع **٤ قوله** فالحاصل الخ اي حاصل الخلاف في ان الرهن مضمون او امانة بناء على الخلاف في حكم الرهن فمن قال حكمه ان يكون محتبسا بالدين جعله مضمونا على ما قررناه ومن قال انه ليس بمحتبس بالدين بل حكمه تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع جعله امانة ١٢ غ **٥ قوله** استيفاء الخ اي لاجل استيفاء حقه من عين الرهن بواسطة البيع ١٢ عيني **٦ قوله** عينا الخ اي استيفاء منه بعينه بالبيع لا مما يتولد منه لان تعين عين للبيع لا يقتضي تعين اخرى للبيع ١٢ ك **٧ قوله** منها الخ ومنها ان رهن المشاع يجوز عنده لان المشاع قابل للبيع واستيفاء الدين من ثمنه وعندنا لا يجوز لان ملك الحبس يقتضي وجود الحبس وحبس المشاع وحده لا يتحقق ١٢ غ

٨ قوله لانه لا ينافي الخ فاذا كان حكم الرهن صيرورة المرتهن احق به يبيعه بدينه وعند البيع هو احق بثمنه فاذا هلك لا يسقط الدين لانه امانة عنده ١٢ ك **٩ قوله** الا بدين مضمون قيد الدين بالمضمون على وجه التاكيد والا فجميع الديون مضمونة كذا قال في شرح الاقطع وقيل اريد بالدين المضمون ما كان واجبا للحال اي لا يصح الا بدين واجب للحال لا بدين سيجب واحترز به عن الرهن بالدرك فانه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احترز عن بدل الكتابة فان الرهن به لا يصح لان المضمون هو الذي لا يسقط الا بالاداء والابراء وبدل الكتابة .... ليس كذلك لانه يسقط بتعجيز النفس وفي الفتاوى يجوز الرهن ببدل الكتابة ١٢ غ **١٠ قوله** والاستيفاء يتلو الوجوب فلابد من وجوب سابق على الاستيفاء ليكون الاستيفاء مبنيا عليه فان قيل اليس انه اذا دفع ثوبا الى رجل على ان يقرضه عشرة دراهم صار الثوب رهنا وقد حصل الرهن قبل وجوب الدين وقبل وجود سببه فلا يكون تاليا للوجوب قلنا لا بل بعد وجود سببه لان القرض يثبت من حيث الاعتبار سابقا على الرهن كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم يثبت البيع سابقا على العتق فاذا ثبت سابقا على الرهن حصل الرهن بعد وجود القرض من حيث الاعتبار ١٢ ك **١١ قوله** ويدخل على هذا اللفظ اي يشكل على قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها اي بمثلها او بقيمتها فهي مضمونة بانفسها باعتبار ان المثل او القيمة قائمة مقامها واحترز به عن الاعيان المضمونة بغيرها وهي المبيع في يد البائع فانه مضمون بغيره وهو الثمن وفي المبسوط الرهن بالاعيان على ثلث اوجه احدها الرهن بعين هو امانة وهو باطل لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة في العين مقصود عليه فاستيفاء العين من عين آخر غير ممكن والثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وهو مضمون بالثمن وهذا لا يجوز ايضا والثالث الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لان موجب العقد رد العين ان امكن ورد القيمة عند تعذر العين وذلك دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن ١٢ ك **١٢ قوله** ولا دين قال في غاية البيان انه لا يرد على القدوري الاعتراض لانه لا ينفي صحة الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها بل صرح بصحتها في شرحه لمختصر الكرخي وانما اقتصر ههنا على الدين لان الغالب في الرهن ان يكون بالدين واكتفى به اعتمادا على ما ذكره في موضع آخر انتهى اقول ان القدوري ينفي صحة الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها في مختصره بدليل عليه صراحة قوله باداة القصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون نعم لو قال القدوري ويصح الرهن بالدين لا يفهم منه نفيها وتصريح القدوري بصحتها في موضع آخر لا يجدي شيئا في دفع الاشكال الوارد على لفظ القدوري في مختصره والاعتراض انما هو عليه كما يشعر به قول المصنف ويدخل على هذا اللفظ الخ تامل ١٢ ... مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده **١٣ قوله** ولهذا الخ اي ولان الموجب الاصلي هو القيمة تصح الكفالة بها لان الكفالة لا تصح الا في الديون ١٢ ك **١٤ قوله** ولئن كان الخ ان الموجب الاصلي عند البعض رد العين ورد القيمة مخلص فلا يجب القيمة الا بعد الهلاك فلئن كان لا تجب القيمة الا الخ ١٢ ف **١٥ قوله** ولهذا تعتبر الخ اقول هذا التعبير لا يتم الا على قول ابي يوسف فان المعتبر عند ابي حنيفة رح قيمته يوم الخصومة وعند محمد رح قيمته يوم الانقطاع كما مر بتفصيله في صدر كتاب الغصب مع ان صحة الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها على قول ائمتنا جميعا فلا يتم التقريب الا على قول ابي يوسف رح ١٢ ف **١٦ قوله** ولهذا لا تبطل الخ يجوز ان يكون توضيحا من التخريجين اما على الاول فتقريره ولكون الموجب الاصلي فيها القيمة لا تبطل الحوالة المقيدة بالعين المضمونة بنفسه بهلاكه فلو احال على الغاصب فهلك المغصوب لم تبطل الحوالة لان الموجب الاصلي لما كان القيمة كان هلاك العين كلا هلاك لقيام القيمة في ذمته ورد العين كان مخلصا ولم يحصل واما على الثاني فتقريره ولكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجود فهلاك العين لا يبطل الحوالة بخلاف الوديعة فان الحوالة عليها تبطل بهلاك الوديعة لانه لا وجوب هناك للقيمة ولا سبب للوجوب ١٢ عنايه **١٧ قوله** بهلاكه قد ذكرنا ان الحوالة المقيدة بالعين على نوعين احدهما بعين هو وديعة والثاني بعين هو غصب ففي الوديعة يبطل الحوالة بهلاكها وعاد الدين الى المحيل لان الوديعة هلكت لا الى خلف وفي الغصب لا يبطل الحوالة لان المغصوب هلك الى خلف هو الضمان والضمان يقوم مقام المضمون فيجعل كان المغصوب قائم فيبقى الحوالة لبقاء ما تقيدت به ١٢ نهايه

بالاقل[1] من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذاك بقدر الدين فان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر[2] الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمس مائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمس مائة له حديث[3] علي رضي الله عنه قال يترادان[4] الفضل في الرهن ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروي[5] عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى كما في[6] حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة[7] امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة[8] في حق الضمان والمراد[9] بالتراد فيما روى حالة البيع فانه روى[10] عنه انه قال المرتهن امين في الفضل قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه[11] على التفصيل فيما تقدم واذا[12] طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره أمر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك[13] الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل

---

[1] قوله بالاقل آلخ الاقل بالالف واللام وقوله من قيمته اى يوم القبض ومن الدين بيان للاقل اى ايهما كان اقل فهو مضمون به وصورته قوله فان كان قيمة الرهن اكثر آلخ وبيانه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعند زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ١٢ ك [2] قوله من قيمته آلخ ليست من هذه هي التي تستعمل للتفضيل بل هي لتبيين الاقل وهو بالتعريف فكانه قال مضمون بالقلما من الآخر [3] قوله حديث علي آلخ قلت رواه عبدالرزاق في مصنفه عن علي قال يترادان الفضل بينهما في الرهن ١٢ ت [4] قوله يترادان آلخ هو التساوي ما يكون بين اثنين فلا جرم يرد المرتهن فضل الرهن كما يرد الراهن فضل الدين ١٢ عيني [5] قوله مروي آلخ قلت اخرج البيهقي عن عمر قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال ان كان اقل مما فيه رد عليه تمام حقه وان كان اكثر فهو امين والرواية عن ابن مسعود غريب ١٢ ت [6] قوله كما في حقيقة الاستيفاء ومثل ما اذا اوفاه الفى درهم في الكيس وحقه في الف فانه يصيبهما مناقدر الدين والزيادة على قدر الدين امانة فكذا هذا ١٢ عنايه [7] قوله ضرورة آلخ والثابت ضرورة يتقدر بقدر الضرورة كما اذا رهن عبدا قيمته اكثر من الدين حيث لا تتميز الزيادة من الاصل فيثبت لحبس الكل ١٢ ك [8] قوله ولا ضرورة آلخ لان بقاء الرهن مع عدم الضمان ممكن بان استعار الراهن الرهن من المرتهن على ما يجيء ان شاء الله تعالى ١٢ ك [9] قوله والمراد بالتراد آلخ توفيقا بين حديثي علي رضي الله عنه فانه روي عنه المرتهن امين في الفضل فيجب حمل الاول على حالة البيع يعني اذا باع المرتهن الرهن باذن الراهن يرد ما زاد على الدين من ثمنه الى الراهن ولو كان الدين زائدا يرد الراهن زيادة الدين ١٢ عنايه [10] قوله فانه روى عنه آلخ قلت رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن محمد ابن الحنفية عن علي قال اذا كان الرهن اكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه لانه امين في الفضل واذا كان اقل مما رهن به فهلك رد الراهن الفضل انتهى ١٢ ت [11] قوله كما بيناه على التفصيل آلخ وهو ما فصل في فصل الحبس من ادب القاضي بقوله وهذا اى ترك الحبس اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا واما اذا ثبت بالبينة حبسه كما يثبت لظهور المطل بانكاره ١٢ ك [12] قوله واذا طلب آلخ هذه المسالة مع ما بعدها من المسائل من مسائل الزيادات الى قوله قال وان كان الرهن في يده ذكرها تفريعا على مسائل مختصر القدوري ١٢ غ [13] قوله فكذلك الجواب اى يؤمر المرتهن باحضار الرهن اولا ١٢ غ.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وعن علي يترادان الفضل في الرهن عبد الرزاق وابن ابي شيبة من طريق الحكم عن علي قال يترادان الفضل بينهما في الرهن واخرجه البيهقي من رواية خلاس عن علي اذا كان في الرهن فضل فان اصابته جائحة .... فالرهن بما فيه وان لم تصبه جائحة فانه يرد الفضل ومن رواية الحارث عن علي اذا كان الرهن افضل من القرض او كان القرض افضل من الرهن ثم هلك يترادان الفضل ومن طريق ابن الحنفية عنه اذا كان الرهن اقل رد الفضل وان كان اكثر فهو بما فيه واخرجه ابن ابي شيبة قوله ومذهبنا مروي عن عمر وابن مسعود اما عمر فاخرجه البيهقي بلفظ في الرجل يرتهن الرهن فيضيع قال ان كان اقل مما فيه رد عليه تمام حقه وان كان اكثر فهو امين واخرج ابن ابي شيبة والطحاوي نحوه واما عن ابن مسعود فلم اره قوله وعن علي المرتهن امين في الفضل تقدم قريبا قوله وهو صفقة في صفقتين وهو منهي عنه كانه يشير الى حديث ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين .... في صفقة وقد تقدم ؎

ومؤنة يستوفى دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلّط الراهن العدلَ على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينًا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلّف احضاره لقيام البدل مقام المبدل الّا ان الذى يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلّف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلّف لاستيفاء نجم قد حلّ لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل العبدَ الرهن خطأً حتى قضى بالقيمة على عاقلته فى ثلث سنين لم يُجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كلّ القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلّها كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينًا بفعل الراهن فلهذا افترقا ولو وضع الرهن على يد العدل وامر ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلّف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه فى قدرته ولو وضعه العدلُ فى يد مَن فى عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذى فى يده يقول اودعنى فلانٌ ولا ادرى لمن هو يُجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئًا وكذلك اذا غاب العدلُ بالرهن ولا يُدرى اين هو لما قلنا ولو ان الذى اودعه العدلُ جحد الرهن وقال هو مالى لم يرجع المرتهن على الراهن بشئ حتى يثبت كونه رهنًا لانه لما جحد فقد تَوِى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاءُ الدين فلا يملك المطالبة به قال وان كان الرهن فى يده ليس عليه ان يمكّنه من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضى الدين على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كلّ الرهن حتى يستوفى البقية اعتبارا بحبس المبيع

۱؎ قوله ولا يكلف الخ ذكر فى بعض الفوائد ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك ان طلب الراهن ذلک لان الرهن غائب فيحتمل هلاكه وعلى اعتباره لا يجب قضاء الدين فاذا حلف المرتهن قضى الدين ١٢ كف به
۲؎ قوله لانه يتضرر به الخ ولم يعتبر هناک احتمال تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاک لانه موهوم فلا يظهر فى مقابلة ضرر متيقن وهو تاخر حق المرتهن بخلاف الفصل الاول ١٢ ع ۳؎ قوله فباعه بنقد او نسيئة الخ قال القاضى الامام ابو على النسفى رحمه الله اذا تقدم من الرهن ما يدل على النقد بان قال ان المرتهن يطالبنى بدينه ويؤذينى فبعه حتى اخرج منه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال لغيره بع عبدى فانى احتاج الى النفقة ١٢ ک ۴؎ قوله فصار الخ لانه لما باعه باذنه صار كانه تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا بتراضيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن الا ترى انه لو باع الرهن باقل من الدين لا يسقط شئ من دين المرتهن فصار كانه رهنه ولم يسلم بل وضعه على يدى عدل كذا فى زيادات قاضيخان فان قيل لو رهن الدين ابتداء لا يصح قلنا نعم ولكن يبقى حكم الرهن فى ثمن المرهون لكونه بدلا عن المقبوض وهو قد كان صالحا لذلک ثم يثبت هذا الحكم فى خلفه تبعا لا مقصودا ١٢ ک ۵؎ قوله الا ان الذى الخ هذا استثناء من قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين على تقدير اشكال وهو ان يقال لم يصر كان الراهن رهنه وهو دين اذ لو كان كذلک لما كان للمرتهن ولاية قبضه كما لو كان الرهن فى يد العدل وله ذلک فاجاب به وقال ولاية القبض له باعتبار انه عاقد ١٢ ک ۶؎ قوله يكلف الخ هذا اذا ادعى الراهن هلاک الرهن واما اذا لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن اذ لا فائدة فيه ١٢ ک ۷؎ قوله لاحتمال الهلاک ولا ضرر له فى الاحضار وفيه فراغ قلب الراهن عن وهم الهلاک ولكن لا يسلم الى ان يقبض جميع الدين ١٢ كف ۸؎ قوله ثم اذا قبض الخ يعنى ان باع الرهن وقبض الثمن فاذا قبضه وجب احضاره لاستيفاء نجم لقيامه مقام العين ١٢ عنايه ۹؎ قوله وهذا بخلاف الخ اشارة الى قوله وكذا اذا امر المرتهن ببيعه الخ فانه لا يجبر المرتهن على الاحضار بل يجبر الراهن على الاداء بدون احضار شئ بخلاف ما اذا قتل رجل الخ فان الراهن لا يجبر على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة ١٢ عنايه ۱۰؎ قوله وما صارت قيمة الخ يعنى فان قيل لم لا يكون القيمة كالثمن ثم وهى ليست فى يد المرتهن فيجبر الراهن على القضاء كما ثمه اجاب بقوله ما صارت قيمة بفعله حتى ينتقل اليها الرهنية فتصير كالرهن فى يد عدل بخلاف ما تقدم فان الرهن صار دينا بفعله فكانهما تفاسخا وجعلا الثمن رهنا ابتداء كما مر فافترقا ١٢ عنايه ۱۱؎ قوله ولو وضع الرهن الخ اى بعد التخلية ليتحقق الرهن بقبض المرتهن بالتخلية لكنه لم يوضع على يد المرتهن بل وضع على يد العدل باتفاق من الراهن والمرتهن ١٢ غلى ۱۲؎ قوله لا يكلف الخ وامر الراهن بتسليم الرهن لان الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يلزمه احضار ما ليس فى يده الا ترى ان المرتهن لو اخذه من العدل يكون غاصبا ضامنا فكيف يلزمه احضار شئ لو اخذه يصير غاصبا ١٢ كف
۱۳؎ قوله فى عياله عيال بالكسر اولاد وزن وآنکه تکفل وتعهد حال ایشان ومؤنۂ ایشاں بايد نمود ونفقہ بايد داد ١٢ منتخب اللغات ۔
۱۴؎ قوله وان كان الخ اذا كان الرهن بيد المرتهن فهو مخير بين ان يمكن الراهن من بيعه وان لا يمكن لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقتضى الدين وذلک حقه فله اسقاطه ١٢ عنايه ۱۵؎ قوله ليس عليه الخ اى لا يكلف مرتهن معه رهن بان يمكن الراهن من بيع الرهن ١٢ شرح وقايه ۱۶؎ قوله اعتبارا بحبس الخ فان فى البيع اذا قضى بعض الثمن لم يقبض شيئا من المبيع فكذا ههنا لان فى ذلک تفريق الصفقة على المرتهن فى الحبس ١٢ غن

فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثانى استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين ولو هلك فى يده سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان يأذن له المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤاجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدى قال والمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله قال رضى الله عنه معناه ان يكون الولد فى عياله ايضا وهذا لان عينه امانة فى يده فصار كالوديعة وان حفظه بغير من فى عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الثانى فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلائله فى الوديعة واذا تعدى المرتهن فى الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدى فلو رهنه خاتما فجعله فى خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى فى ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله فى بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلثة فتقلدها لم يضمن فى الثلثة وضمن فى السيفين لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد سيفين فى الحرب ولم تجر بتقلد الثلثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن قال واجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعى ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يحتاج اليه

ﻟﻪ قوله صار مستوفيا الخ فان الرهن حقيقته عقد استيفاء باليد والحبس كما تقدم وذلك الاستيفاء شئ ينقرر بالهلاك مستندا الى وقت القبض فالقضاء بعد الهلاك استيفاء فيجب الرد ١٢ عنايه ﻟﻪ ٢ قوله لانه اى الرهن يبقى مضمونا ما دام القبض والدين باقيا الا ترى انه لو رد الرهن سقط الضمان لفوات القبض وان كان الدين باقيا وان ابراء عن الدين سقط الضمان وان كان القبض باقيا لان العلة ان كانت ذات وصفين ينعدم الحكم بعدم احدهما فان قيل ينبغى ان لا يبقى الرهن مضمونا بعد قبض الدين اذا هلك الرهن قبل التسليم لان حكم الرهن لا يبقى وليس كذلك كما مر من الشارح فكان الكلام متناقضا اجيب بانه بقى احتمال استحقاق الحبس لاحتمال ان يستحق المؤدى ويرجع فيظهر انه ما استوفى حقه فكان له استحقاق الحبس فيوجب بقاء الضمان وفيه نظر لان الاحتمال لا يوجب التحقق لاسيما اذا لم ينشأ عن دليل ١٢ ع ﻟﻪ ٣ قوله يبقى مضمونا الخ وانما لا يبطل الرهن بمجرد القول بدون الرد لان حكمه قبل الهلاك ثبوت يد الاستيفاء فى حق الحبس فيعتبر باليد الثابتة حقيقة الاستيفاء فى حق الحبس والملك وحقيقة الاستيفاء لا ينتقض بمجرد القول دون الرد لان فعلهما يخالف قولهما والقول متى خالف الفعل لا يعتبر ١٢ ك ﻟﻪ ٤ قوله وليس للمرتهن الخ لان المالك رضى بحبسه لا بانتفاعه فاذا استعمله بوجه من هذه الوجوه كان غاصبا وضمن قيمته بالغة ما بلغت فان كان باذن المالك فلا ضمان عليه لان الحجر لحقه وقد رضى به ١٢ عن ﻟﻪ ٥ قوله وخادمه كالجيرالخاص الذى استاجره مشاهرة او مسانهة لا مياومة والمعتبر فيها المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المرأة اذا اودعت وديعة فدفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج فى نفقتها لانهما يسكنان معا ١٢ زيلعى ﻟﻪ ٦ قوله ضمن وذلك لان الايدى تختلف بالحفظ والامانة والمالك لم يأذن له فى ذلك فيضمن فالرهن بمنزلة الوديعة فى يده فما لا يجوز للمودع من التصرف فانه لا يجوز فى الرهن وما جاز فى الوديعة جاز فى الرهن ١٢ عن ﻟﻪ ٧ قوله فهو على الخلاف يعنى ان فى تضمين المودع الثانى اى مودع المودع خلافا فعند ابى حنيفة رح لا ضمان عليه وعندهما عليه الضمان كالاول وعند ابى ليلى لا ضمان على واحد منهما وقد مرت المسألة مستوفى بيانها فى الوديعة ١٢ عن ﻟﻪ ٨ قوله واذا تعدى الخ قال الحاكم الشهيد فى الكافى وان ركب المرتهن الدابة او كان الرهن عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او سيفا فتقلده بلا اذن الراهن فهو ضامن ١٢ عن ﻟﻪ ٩ قوله ضمنه الخ ثم ان قضى القاضى بالقيمة من جنس الدين يتقاصان بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا ولا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الا ان يقبضه بدينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه ١٢ زيلعى ۔

ﻟﻪ ١٠ قوله كان رهنا بما فيه ولو كان المرتهن امرأة فتختمت به اى اصبع كان ضمنت لان النساء يتختمن بجميع اصابعهن ١٢ عن ﻟﻪ ١١ قوله لم يضمن الخ ثم ينبغى ان يعرف ان المراد بعدم الضمان ـــ فيما بعد حفظا لا استعمالا ان لا يضمن ضمان الغصب لانه لا يضمن اصلا لانه مضمون بالدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن الدين كالخاتم اذا جعله فى اصبع لا يتختم به فى العرف والعادة كالثوب اذا القاه على عاتقه وبه صرح فى شرح الطحاوى ١٢ عن ﻟﻪ ١٢ قوله على الراهن فان ابى فالقاضى يامر المرتهن بان ينفق عليه فان قضى الدين فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفى النفقة فان هلك الرهن بعد ذلك لا شئ على الراهن فى قول زفر رح وقال ابو يوسف رح النفقة دين على الراهن ١٢ عنايه

لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل او لم يكن لان العين باقٍ على ملكه وَ كذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما فى الوديعة وذلك مثل النفقة فى ماكله ومشربه واجرة الراعى فى معناه لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقى البستان وكرى النهر وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذى يحفظ الرهن فيه وهذا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى فى تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التى كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة فى يده والرد لاعادة اليد ويده فى الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذى ذكرناه فان كلها تجب على المرتهن وان كان فى قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن فى الباقى لان وجوبه لا ينافى ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضى رجع عليه كان صاحبه امره به لان ولاية القاضى عامة وعن ابى حنيفة انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان

۱؎ قوله وكذلك منافعه مملوكة له اى الاولاد والثمرات وسائر ما ينمو مثل الصوف والشعر وما ينبت من الاشجار فى الارض المرهونة وسائر منافعه يريد به ان العين باق على ملكه حقيقة وكذا حكما لان منافعه مملوكة بخلاف المستعير والموصى له بالخدمة فان النفقة عليهما لانهما لا بمنزلة المالك بملك المنفعة والمرتهن لم يملكها مطلقا لانه وان ملك حبسها ففيه منفعة اجبار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين الا ان منفعة قضاء الدين مشترك بينهما فلم ينزل منزلة المالك ۱۲ كفايه ۲؎ قوله واجرة الراعى فى معناه اى فى معنى الانفاق فى الماكل والمشارب لانه علف الحيوان اى الاجير سبب علف الحيوان لانه يوصل اليه به فاطلق اسم المسبب على السبب فان قيل كما ان الراعى يسوق الدابة الى العلف فكذلك يحفظها ايضا والحفظ على المرتهن وان كان العلف على الراهن الاترى ان اجر المربط الذى يأوى اليه الرهن على المرتهن فيجب ان يكون الاجر عليهما نصفين قلنا الراعى للاعلاف لا للحفظ الاترى ان السارق من المرعى لا يقطع ومن المناخ يقطع لان الحفظ تبع والاجر بازاء الاصل كالثمن يقابل الرقبة دون الاطراف ۱۲ ك ۳؎ قوله وسقى الخ اى كان الرهن بستانا فيه شجر ونخل وكرم وليس فيه ثمر وهو مما يثمر فسقيه وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه على الراهن ۱۲ عن ۴؎ قوله اولرده الخ وجهه انه ابق العبد المرهون فرده انسان الى المرتهن فالجعل عليه ۱۲ ك ۵؎ قوله اولرد جزء منه بان يعيش عين الرهن او يحدث به مرض آخر فالمداواة على المرتهن لان رد كل الرهن واجب على المرتهن فكذلك جزؤه وفى المداواة حفظ الجزء فيكون على المرتهن كما فى الكل ۱۲ ك ۶؎ قوله والحفظ واجب عليه ولهذا لو شرط الراهن شيئا للمرتهن على الحفظ لا يصح ولا يستحقه خلاف الوديعة فان المودع اذا شرط شيئا على الحفظ يصح ۱۲ ك ۷؎ قوله وكذلك لان الحفظ والامساك حق له فكان ما يلزم فيه من الغرم عليه ۱۲ عن ۸؎ قوله جعل الخ الجعل ما يجب للعامل على عمله اى لو ابق العبد المرهون من مدة السفر فالجعل على المرتهن ۱۲

۹؎ قوله انما يلزمه لاجل الضمان اى لاجل ان الرهن مضمون على المرتهن ماليته فيتقدر بقدر المضمون لان جعل الآبق لاعادة اليد ويده فى قدر الامانة يد المالك فكانت مؤنة اعادتها على المالك فيتقدر الواجب عليه بقدر ما يكون مضمونا عليه بخلاف اجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن لان ذلك مؤنة حفظ الرهن بحبسه وامساكه عن الايدى المخترقة وحبس الجميع وامساك الجميع حق المرتهن ولهذا كان له حبس الكل بالبقى جزء من الدين ۱۲ ك ۱۰؎ قوله والفداء من الجناية وهو الدين الذى يلحق الرهن بالاحوال التى يعقبها بالاستهلاك اذا وجب ذلك فى الرهن فان ذلك فى حق كل واحد من الراهن والمرتهن لان جناية المضمون فى يد الضامن تجرى مجرى جناية الضامن فيكون من ماله واما جناية الامانة فانها كجناية الوديعة فيكون على الراهن ۱۲ عن ۱۱؎ قوله ينقسم الخ فما كان من حصة المضمون فهو على المرتهن وما كان من حصة الامانة فهو على الراهن وذلك لان المرتهن مصلح بذلك حقه الاترى ان ما يفوت من الرهن يذهب من دينه فاذا عاد سلم له الدين بكماله واذا كان فى ذلك اصلاح حقه كان عليه واما حصة الامانة فالمرتهن كالمودع فيكون على المالك ۱۲ عن ۱۲؎ قوله لتعلقه الخ يعنى بخلاف حق المرتهن فان حقه يتعلق بالرهن من حيث المالية لا من حيث العين والعين مقدم على المالية فكذلك ما يتعلق بالعين مقدم على ما يتعلق بالمالية فان قيل لما كان العشر متعلقا بالعين كان استحقاقه كاستحقاق جزء من الارض لكون كل واحد منهما عينا ورد عليه عقد الرهن فان ونبع المسألة فيما اذا ارتهن ارضا عشرية مع شجر او زرع فيها فاخذ العشر والاستحقاق فى جزء من الارض يبطل الرهن لظهور الشيوع فيه فكذا فى استحقاق العشر اجاب بقوله ولا يبطل الرهن فى الباقى لان وجوبه اى وجوب العشر لا ينافى ملكه فى جميع ما رهنه الاترى انه لو باعه جاز ولو ادى العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن فى الكل ثم خرج جزء معين فلم يتمكن الشيوع فى الرهن لا مقارنا ولا طارئا بخلاف الاستحقاق لان الاستحقاق ملك الغير فلم يصح الرهن فيه وكذا فيما وراءه لانه مشاع ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله فهو متطوع لانه قضى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضى حتى يامر صاحبه بالاداء او الانفاق ان كان حاضرا وان كان غائبا يامر الحافظ بالانفاق ليرجع عليه ۱۲ ك

كان بأمر القاضي وقال ابو يوسف رح يرجع في الوجهين وهي فرع مسألة الحجر والله اعلم ؎

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي يجوز ولنا فيه وجهان احدهما يبتني على حكم الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطاري يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف رح انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن

---

[1] قوله وهي فرع مسألة الحجر فمذهب ابي حنيفة رح ان القاضي لا يلي على الحاضر وعندهما يلي عليه فعندهما لما نفذ حجر القاضي على الحركان نافذا حال غيبته وحضرته وعند ابي حنيفة رح لو نفذ عليه امر القاضي حال حضرته يصير محجورا عليه وهو لا يراه بخلاف حال غيبته لان فيها ضرر ورثته ١٢ عنايه [2] قوله باب ما يجوز ارتهانه الخ لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال ١٢ انت [3] قوله يجوز لان موجب الرهن استحقاق البيع في الرهن والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه ١٢ كف [4] قوله وهذا اي يد الاستيفاء في الجزء الشائع لا يتحقق لان اليد حقيقة لا يثبت الا على جزء معين فان قيل كيف يستقيم هذا والشيوع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان من كان له على غيره عشرة فدفع اليه المديون كيسا فيه عشرون درهما يستوفي حقه منه يصير مستوفيا حقه من النصف شائعا واذا لم يمنع الشيوع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى والشيوع لا يمنع الملك وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط وهذا لا يتحقق في الجزء الشائع ١٢ كف [5] قوله لا يتصور الخ لان اليد تثبت على معين والمرهون من المشاع غير معين والمعين غير مرهون فيكون اليد ثابتة على غير المرهون وفيه فوات حكمه ١٢ عنايه

[6] قوله هو الحبس الدائم اي من وقت العقد الى وقت الفكاك لقوله تعالى فرهان مقبوضة فهذا يقتضي ان لا يكون مرهونا الا في حال يكون مقبوضا فيه ولان المقصود بالرهن صيانة حق المرتهن عن التوى بالجحود واضجار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه ونعني به استحقاق دوام اليد لا وجود يد المرتهن حسا وبالاعارة من الراهن او الغصب لا يفوت الاستحقاق فلهذا لا يبطل به الرهن وذلك لا يتحقق من الشيوع لانه يحتاج الى المهاياة مع المالك في الامساك فينتفع المالك يوما بحكم الملك ويحفظ المرتهن يوما بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنتك يوما ويوما لا ١٢ كف [7] قوله وكل ذلك اي كل واحد من قوله مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود متعلق بالدوام اما تعلقه بالدوام بالنظر الى المقصود فظاهر فانه لو تمكن من الاسترداد ربما جحد الرهن والدين جميعا فيفوت الاستيثاق واما بالنظر الى النص فلانه لما وجب القبض ابتداء وجب بقاء لان ما يتعلق بالمحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح ١٢ ع [8] قوله من المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع ١٢ درر شرح غرر [9] قوله ولهذا اي ولان الدوام يفوت في المشاع يتساوى ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة في الرهن ١٢ ع [10] قوله والمشاع الخ والقبض شرط تمام ذلك العقد فيراعى وجوده في كل محل بحسب الامكان ١٢ كف [11] قوله ولا يجوز من شريكه ... ايضا لا يجوز من شريكه لانه يفوت دوام الحبس بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا وقوله يسكن يوما الخ اراد به الحبس بحكم الرهن لا انه يسكن لانه ممنوع عن الانتفاع بالرهن ١٢ ك [12] قوله والشيوع الطاري بان رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن يمنع بقاء الرهن اي في النصف الثاني في رواية الاصل وهو الصحيح حتى قالوا في العدل اذا سلط بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي للشيوع الطاري ١٢ ك [13] قوله اسهل الخ الا ترى ان صيرورة المرهون دينا في ذمة غير المرتهن يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى اذا اتلف المرهون انسان او بيع المرهون بثمن يكون القيمة او الثمن رهنا في الذمة من عليه وابتداء عقد الرهن مضافا الى دين في الذمة لا يجوز ١٢ ك [14] قوله على ما بيناه اي في كتاب الهبة وهو قوله وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم ١٢ ك [15] قوله ولهذا اي لاجل ان حكم الهبة لا ينافي المشاع صح الرجوع في بعض الهبة بخلاف الرهن فان حكمه ملك الحبس الدائم والاشاعة تنافيه فلم يصح التفاسخ في بعض الرهن ١٢ عن

قال[1] ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل فی الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان فی معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل اودون الزرع اوالنخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابی حنيفة ان[2] رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون[3] استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنی فيصير راهنا جميع الارض وهی مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهی لا تمنع الصحة ولو[4] كان فيه ثمر يدخل فی الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة الی ادخاله من غير ذكره وبخلاف[5] المتاع فی الدار حيث[6] لا يدخل فی رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع و الرطبة[7] فی رهن الارض ولا يدخل فی البيع لما[8] ذكرنا فی الثمرة ويدخل البناء والغرس فی رهن الارض و الدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن[9] الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان[10] الباقی يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقی[11] رهنا بحصته والا[12] بطل كله لان[13] الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقی ويمنع[14] التسليم كون الراهن او متاعه فی الدار المرهونة وكذا متاعه فی الوعاء المرهون ويمنع التسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقی الحمل لانه[15] شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا فی دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما فی راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى[16] قالوا يدخل فيه من غير ذكر

قال ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعواری والمضاربات ومال الشركة لان القبض فی باب

---

[1] قوله ولا رهن الخ معطوف على قوله ولا يجوز رهن المشاع وعلته علته ١٢ عنايه [2] قوله ان رهن الخ يعنی ان النخل عبارة عن البدن مع مكانه والشجر عبارة عن الخشب بموضعه الاترى انه فی غير موضعه جذع وليس بنخل فكانه استثنى النخل مع مكانه من الارض فيصير رهنا لما سواه وذلك جائز وليس كذلك اذا استثنى البناء لان ذلك عبارة عن العمارة دون مكانها فيدخل مكانها فی الرهن وهو مشغول بها فلا يصح واما اذا رهن الارض واستثنى النخل بمواضعه جاز فی قولهم جميعا لانه رهن ما سواه وذلك بقعة محوزة مجاورة لمكان النخل فيصح فيها الرهن ١٢ غن [3] قوله فيكون استثناء الخ ای فيكون استثناء الشجر استثناء للمنبت فكان رهنا لما سوى المنبت من الارض وذلك جائز بخلاف رهن الارض دون البناء اذ البناء اسم للموضوع على وجه الارض فكان ذلك رهنا لجميع الارض وذلك مشغول بملك الراهن ١٢ كفايه

[4] قوله ولو كان ذكره تفريعا ايضا ای لو كان فی النخل الذی رهنه بمواضعه ثمر دخل فی الرهن لان العقد لا يصح على النخل دون الثمر ودخوله فی العقد لا يوجب زوال ملك الراهن عنه وقد قصد الى عقد صحيح فدخل فيه ما لا يصح الا به وليس كذلك اذا باع النخل لان بيع النخل دون الثمر صحيح فلم يكن بنا حاجة الى ادخال الثمر بغير تسميته ١٢ غن [5] قوله وبخلاف المتاع الخ يعنی كما ان الثمر لا يدخل من غير ذكر فی بيع النخل فكذلك لا يدخل المتاع فی رهن الدار من غير ذكره ١٢ غن [6] قوله حيث لا يدخل الخ يعنی اذا رهن دارا مشغولة بامتعة الراهن لم يصح الرهن لانها لما لم تكن تابعة للدار بوجه لم تدخل فی رهنها من غير ذكر فانتفى القبض الاترى انه لو باع الدار بكل قليل هو كثير هو فيها ومنها لم يدخل الامتعة بخلاف ما لو باع النخيل بكل قليل وكثير هو فيها ومنها فانه يدخل الثمار ١٢ عنايه [7] قوله والرطبة رطبة سپست تر ١٢ من وفی البرهان القاطع سپست گيا ہے باشد بغايت نرم وملس كه چارپا يان خورند آن فربه سازد ١٢ [8] قوله لما ذكرنا فی الثمرة من ان الرهن لا يصح دون ذلك ودخوله فيه لا يخرجه من ملك الراهن فلذلك دخل تصحيحا للعقد ١٢ غن [9] قوله ولو رهن الخ ای لو رهنها وما فيها دخل بينه وبين ذلك وهو خارج منها تم الرهن لان الكل مرهون فتم القبض فی الكل ١٢ كف [10] قوله ان كان الباقی يجوز الخ وهو فيما اذا بقی الباقی شيئا معينا غير مشاع بان كان المستحق موضعا معينا فرهنه ابتداء يجوز فكذا ابقاء ١٢ ال [11] قوله بقی رهنا بحصته ای مضمون بحصته كما اذا هلك الباقی يقسم الدين على قيمة الباقی وقيمة المستحق فما اصاب الباقی يهلك بحصته وما اصاب المستحق يبقى دينا فی ذمته وان كان فی قيمة الباقی وفاء بالدين لا يذهب جميع الدين بخلاف ما لو رهن الباقی ابتداء وفيه وفاء الدين ١٢ ك [12] قوله والا ای وان كان الباقی لا يجوز ابتداء الرهن عليه بان استحق جزءا شائعا او ما هو فی معنى الشائع كالثمر ونحوه يبقى الباقی مشاعا فبطل الرهن لانه تبين بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا ١٢ زيلعی [13] قوله لان الرهن الخ ای تبين ان الرهن من الابتداء كان فيما بقی وهو غير مشاع فی الاول فكان جائزا او مشاع فی الثانی فلم يجز ١٢ ال [14] قوله ويمنع التسليم الخ حتى لو اخرج الراهن متاعه وكان هو مع المرتهن فيها فقال سلمت اليك لا يكون تسليما حتى يخرج ويقول سلمتها اليك ١٢ ك [15] قوله لانه شاغل الخ فالحاصل انه لا يتم تسليم المشغول بالراهن او بملكه الا بازالة الشواغل بخلاف ما اذا كان الرهن شاغلا لا مشغولا حيث يتم تسليمه كما اذا رهن الحمل على دابة او المتاع فی دار او وعاء دون الدابة والوعاء حيث يتم التسليم قبل اسقاط الحمل واخراج المتاع عن الوعاء والدار لان المرهون فيها شاغل لا مشغول ١٢ ك [16] قوله حتى قالوا الخ ای قال المشائخ اذا رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك فی الرهن من غير ذكر تبعا ١٢ عنايه

الرهن قبضٌ مضمونٌ فلا بد من ضمان ثابتٍ ليقع القبض مضمونًا ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئًا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن فاما الاعيان المضمونة بعينها وهي ان يكون مضمونًا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائمًا وجب تسليمه وان كان هالكًا تجب قيمته فكان رهنًا بما هو مضمون فيصح قال والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمانٍ في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافًا الى المآل كما في الصوم والصلوة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانةً لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه قال ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شئ لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضًا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيًا لدينه لتحقق القبض حكمًا وان افترقا قبل هلاك

---

۱ ؎ قوله قبض مضمون اي قبض يصير به المقبوض مضمونا على القابض بقدر الدين فلا بد من ضمان على الراهن حتى يصير المرهون مضمونا على المرتهن بقدر ذلك الضمان وليس في الامانات ضمان فان حق صاحب الامانة مقصور على العين ۱۲ ک ۲ ؎ قوله كالمبيع بان اشترى عينا ثم ان المشتري اخذ رهنا من البائع بالمبيع فان الرهن باطل لان المبيع ليس بمضمون الا ترى انه اذا هلك المبيع ...... لم يضمن الخ وانما سماه مضمونا بغيره باعتبار سقوط الضمان ان لم يقبض ورده اذا قبض والا فهو ليس بمضمون لانه اذا هلك يهلك ملك البائع فلا يجب عليه شئ كما اذا هلكت الوديعة ۱۲ كفايه۔

۳ ؎ قوله والرهن بالدرك الخ صورته ان يبيع شيئا ويسلم الى المشتري فيخاف المشتري ان يستحقه احد فياخذ من البائع رهنا بالثمن لو استحقه احد وهو باطل حتى لا يملك المرتهن حبس الرهن ان قبضه قبل الوجوب استحق المبيع او لا ۱۲ عنايه ۴ ؎ قوله ولا استيفاء الخ فان الواجب هو الذي يستوفي وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ۱۲ كف ۵ ؎ قوله واضافة الخ اي لا يصح الرهن مضافا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء معاوضة فلا تحتمل الاضافة لان اضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز ۱۲ كف ۶ ؎ قوله لا تجوز بيانه ان الرهن فيه معنى التمليك لان الارتهان استيفاء والاستيفاء فكان فيه معنى المبادلة والتمليك لا يصح تعليقه بالاخطار ۱۲ عيني ۷ ؎ قوله فلو قبضه اي قبض المشتري الرهن بالدرك قبل حلول الدرك فهلك الخ عيني ۸ ؎ قوله يهلك بما سمى الخ هذا اذا ساوى الرهن وما سمى له من القرض او كانت قيمته اكثر من ذلك واما اذا كانت قيمة الرهن اقل من ذلك فيهلك بقيمة الرهن اذ قد تقرر فيما مر ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين ولكن المصنف ذكر ههنا قوله حيث يهلك بما سمى له من القرض في صورة الاطلاق جريا على ما هو الظاهر الغالب من كون قيمة الرهن مساوية للدين او اكثر من ذلك ۱۲ نت ۹ ؎ قوله لان الموعود جعل الخ فان الرجل يحتاج الى استخراج شئ وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن فيجعل الدين الموعود موجودا احتياطا للجواز دفعا للحاجة عن المستقرض ۱۲ عيني ۱۰ ؎ قوله باعتبار الحاجة فان قيل فليجعل المعدوم في الدرك موجودا بالاشتراك في الحاجة اجيب بان المعدوم يجعل موجودا اذا كان على شرف الوجود والظاهر من حال المسلم ان جاز وعده والدرك ليس كذلك لان الظاهر عدم الاستحقاق فان المسلم العاقل لا يقدم على بيع مال غيره ۱۲ ع ۱۱ ؎ قوله ولانه مقبوض الخ والمقبوض على جهة الشئ له حكم ذلك الشئ فيعطى له اي للذي قبض بجهة الرهن حكم الرهن حتى يهلك بما سمى من المال بمقابلته فان قيل قياس هذا بالمقبوض على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيها القيمة وفيما نحن فيه الموعود فالجواب ان التساوي بين المقيس والمقيس عليه في جميع الوجوه ليس بلازم واعتباره من حيث انه يهلك مضمونا لا امانة واما الفرق بينهما من حيث وجوب القيمة والموعود فباعتبار ان ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين حيث جعل الدين موجودا فيتقدر بقدره وضمان المقبوض على سوم الشراء ضمان بتداء يجب بالعقد اذ ليس للبائع على المشتري شئ قبل البيع فيجعل مضمونا بالقيمة عند تعذر ايجاب المسمى كضمان الغصب ۱۲ ع ۱۲ ؎ قوله كالمقبوض على سوم الشراء فانه مضمون على القابض لانه مقبوض بجهة حكم الشراء فجعل كالمقبوض حقيقة في ايجاب الضمان ۱۲ ک ۱۳ ؎ قوله فيضمنه اي المرتهن القابض على سوم الرهن من الدين الموعود ۱۲ عيني ۱۴ ؎ قوله لان حكمه الخ اي ان الرهن اذا هلك كان المرتهن مستوفيا لدينه من الرهن والاستيفاء غير راس المال وبدل الصرف والمسلم فيه لا يجوز لان الاستبدال بهذه الاشياء من غير جنسه لا يجوز ۱۲ عن ۱۵ ؎ قوله ولنا ان الخ اي لنا ان الرهن للاستيفاء وكل دين يمكن استيفاؤه من الرهن جاز الرهن به كما في الرهن بسائر الديون وهذه الديون يمكن الاستيفاء من الرهن فيصح الرهن بها والرهن وان لم يكن من جنس حقه صورة فهو من جنس حقه معنى وهو المالية والمضمون من الرهن معناه لا صورته لان صورته امانة فاذا هلك الرهن تم العقد وصار مستوفيا لحقه ۱۲ عن ۱۶ ؎ قوله وهو المضمون اي المالية هي المضمونة في عقد الرهن لان العين امانة في يده فاذا كان مضمونا من حيث المالية والاموال كلها جنس واحد من حيث المالية فيتحقق المجانسة ۱۲ ک ۱۷ ؎ قوله على ما مر اشارة الى ما ذكر في اوائل كتاب الرهن والاستيفاء يقع بالمالية اما العين امانة ۱۲ عن

الرهن بطلا لفوات القبض حقيقةً وحكماً وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفياً للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهنٌ يكون ذلك رهناً برأس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهنٌ يكون رهناً بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوساً بغيره كمن باع عبداً وسلم المبيع واخذ بالثمن رهناً ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بيّنا وكذا لو اشترى عبداً شراء فاسداً وادّى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك المشترى في يد المشتري يهلك بقيمته قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وامّ الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأً لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون المأذون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضموناً لانه لا يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمراً او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذمياً فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذمياً لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبداً ورهن بثمنه عبداً او خلاً او شاةً مذبوحةً ثم ظهر العبد حرّاً والخل خمراً والشاة ميتةً فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهراً وكذا اذا قتل عبداً ورهن بقيمته رهناً ثم ظهر انه حر

لـه قوله لفوات القبض حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه يكون بالهلاك فلا يثبت قبله ١٢ كف.

لـه قوله انه يصير مستوفيا الخ هذا ليس على اطلاقه لانه انما يصير مستوفيا للمسلم فيه اذا كان في الرهن وفاء به اما اذا كان الرهن اقل منه فلا الاترى الى ما قال في باب السلم من شرح الطحاوي فان هلك الرهن في يده صار مستوفيا للمسلم فيه وفي الزيادة يكون امينا وان كان قيمته اقل من المسلم فيه صار مستوفيا لذلك القدر ويرجع عليه بالباقي ١٢ غاية البيان لـه قوله حتى يحبسه اي لاستيفاء رأس المال وان لم يكن رهنا به لان في الرهن بالمسلم فيه استيفاء له من وجه فصار كانه استوفاه حقيقة ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا كان له ان يحبسه لاستيفاء ما يقابله تحقيقا للمساواة في الاقالة التي هو في معنى العقد فكذا اذا صار مستوفيا من وجه ١٢ فن لـه قوله اذا هلك اي ارتهن بالمغصوب فهلك له ان يحبس الرهن بقيمته لان الواجب بالغصب استرداد المغصوب عند قيامه والقيمة عند هلاكه ١٢ ك لـه قوله يهلك بالطعام الخ فعلى المرتهن ان يعطي مثل الطعام الذي كان له على المسلم اليه ويأخذ رأس ماله لانه بقبض المال صارت مالية مضمونة بطعام السلم وقد بقي حكم الرهن الى ان هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقايلا يلزمه رد المستوفى لاسترداد رأس المال فكذلك ههنا ان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطل الاقالة وانما جعله هالكا بالطعام لا برأس المال لانه ليس برهن به لكنه محبوس به لما قلنا ويجوز ان يكون الشيء محبوسا بالشيء ولا يكون مضمونا به ١٢ غن لـه قوله لما بينا مراده الاشارة الى قوله لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره يعني ان هلاك المرهون بما هو الاصل حين انعقاد الرهن وان كان المرهون محبوسا قبل الهلاك بغيره ايضا لقيامه مقامه ١٢ نت لـه قوله وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه ثم اراد فسخه للفساد له اي للمشتري ان يحبس العبد ليستوفي الثمن لان العبد ههنا بمنزلة الرهن عند المشتري لاستيفاء الثمن من البائع في البيع الفاسد ١٢ ك لـه قوله وقيام المانع يعني حق الحرية في الباقين ولهذا لو طرأت هذه التصرفات ابطلته واذا كانت مقارنة منعته ١٢ ع لـه قوله ولا يجوز الخ لمعنيين احدهما ان استيفاء المكفول به واستيفاء القصاص من الرهن غير ممكن والثاني ان المكفول به غير مضمون في نفسه فانه لو هلك لم يجب شيء وانما ذكر عدم جواز الرهن بمقابلة القصاص في النفس وما دونها مع صحة الصلح عن دم العمد لان البدل مضمون بنفسه وهذا بخلاف ما اذا كان القتل خطأ فصالحه على عين ثم رهن به رهنا لم يصح لانه غير مضمون فانه لو هلك ينفسخ الصلح فصار كالمبيع كذا في الايضاح في آخر ما يجوز به الارتهان ١٢ كفايه لـه قوله ولا يجوز الرهن بالشفعة صورته ان يطالب الشفيع ويقضي القاضي بذلك فيقول للمشتري اعطني رهنا بالدار المشفوعة ١٢ عنايه لـه قوله لا يجب عليه شيء فان العبد الجاني اذا مات بطل حق المجني عليه ولا يلزم المولى شيء من ذلك وكذلك العبد المديون اذا مات لم يجب بموته على احد شيء ١٢ غن لـه قوله لم يكن مضمونا لان الرهن حصل بما ليس بواجب اصلا الاترى انهما لو ترافعا الامر الى القاضي قبل الرهن فالقاضي لا يأمر المستأجر بتسليم الاجر كذا في الذخيرة ١٢ نهايه لـه قوله لتعذر الايفاء والاستيفاء اي لان الرهن للايفاء والاستيفاء والمسلم لا يملك الايفاء اذا كان هو الراهن ولا يمكن الاستيفاء اذا كان هو المرتهن ١٢ غن

لـه قوله بدين واجب ظاهرا الاترى ان البائع والمشتري لو اختصما الى القاضي قبل ظهور الحرية والاستحقاق فالقاضي يقضي بالثمن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولصيرورته مضمونا ١٢ عنايه لـه قوله وكذا اذا قتل الخ اي ضمن المرتهن الاقل من القيمة ومن قيمة الرهن وذلك لانه قبضه على مال مضمون في الظاهر ١٢ غن

وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا[1] اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنًا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابى يوسف خلافه[2] وكذا قياسه[3] فيما تقدم من جنسه قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير[4] لانه يملك الايداع وهذا النظر فى حق الصبى منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونًا والوديعة تهلك امانة والوصى بمنزلة الاب فى هذا الباب لما بيّنا[5] وعن ابى يوسف وزفر انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا[6] بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال وفى هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك فى يده ويصير الاب او الوصى موفيا له ويضمنه[7] للصبى لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلطا[8] المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا[9] اصل هذه المسألة البيع فان الاب او الوصى اذا باع مال الصبى من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبى عندهما وعند ابى يوسف لا تقع[10] المقاصة وكذا وكيل البائع[11] بالبيع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث[12] وجوب الضمان واذا رهن[13] الاب من نفسه او من ابن له صغير او عبد[14] له تاجر لا دين[15] عليه جاز لان الاب لوفور شفقته أنزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين فى هذا العقد كما فى بيعه[16] مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد ولو ارتهنه[17] الوصى من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن كما لا يتولاهما فى البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة فى حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه

---

[1] قوله وكذا اذا صالح الخ لان الارتهان حصل بدين مضمون على الراهن من حيث الظاهر ۱۲ عن

[2] قوله خلافه بها لما تصادقا ان لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان وتصادقهما حجة فى حقهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور ۱۲ عنايه [3] قوله وكذا قياسه الخ الرواية المحفوظة من ابى يوسف فى مسألة الصلح عن الانكار ان المرتهن لا يضمن اذا تصادقا ان لا دين ولم يحفظوا الرواية فى مسألة من اشترى عبدا ورهن بثمنه ثم ظهر العبد حرا او اخواتها ولكن وجدوا تلك المسائل كمسألة الصلح على الانكار فقالوا قياس قول ابى يوسف فى هذه المسائل يقتضى ان لا يكون الرهن مضمونا لانه قبضه وليس هناك ضمان فى الحقيقة ۱۲ ك [4] قوله لابنه الصغير احتراز عن الابن الكبير فانه لا يجوز للاب ان يرهن عبده بدين نفسه الا باذنه ۱۲ عنايه [5] قوله يملك الايداع اى على وجه لا يكون مضمونا على المودع يكون بسبيل من الايداع على وجه يكون مضمونا على المودع اولى ۱۲ كف [6] قوله لما بينا وهو قوله لانه يملك الايداع وهذا نظر فى حق الصبى منه ۱۲ ك [7] قوله اعتبارا الخ اى انه قضى دين نفسه من مال ابنه وليس له ذلك بيانه ان الاب ليس له حقيقة الايفاء بان يوفى دينه من مال الصغير فليس له ان يؤتى ماله بجهة الايفاء لان الرهن محبوس بجهة الاستيفاء ۱۲ عن [8] قوله ويضمنه للصبى اى يضمن الاب او الوصى للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين وان كانت القيمة اكثر من الدين يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة لان الاب والوصى فيما زاد مودع مال الصغير ۱۲ ك [9] قوله وكذا لو سلطا الخ اى كما يجوز لهما ان يرهنا بدين عليهما عبد الصغير كذلك يجوز لهما ان يسلطا المرتهن على بيع ذلك العبد ۱۲ نت [10] قوله قالوا الخ اى قال المشائخ اصل مسألة رهن الاب والوصى بدين لنفسه متاع الصغير البيع فان آخ فاذا ثبت الاختلاف فى البيع ثبت فى الرهن ايضا لان الرهن بعاقبة النظر الى كونه مضمونا نظير البيع ۱۲ غ [11] قوله لا تقع المقاصة بل يبقى دين الغريم على الاب كما كان ويصير الصغير على المشترى ۱۲ عنايه [12] قوله وكذا وكيل البائع الخ يعنى اذا كان للمشترى على وكيل البائع دين كان على هذا الخلاف يقع المقاصة عندهما خلافا لابى يوسف رح ۱۲ ك [13] قوله من حيث وجوب الخ اى من حيث انه يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله للصبى وفى البيع كذلك فانه يصير قاضيا دينه من الثمن الواجب للصغير ضامنا مثله ۱۲ ك [14] قوله واذا رهن الخ يريد بيان جواز ان يكون الاب راهنا ومرتهنا بالنسبة الى مال واحد وهو ان يكون له دين على ابنه الصغير فيأخذ شيئا رهنا من متاعه فيكون راهنا من جهة ابنه ومرتهنا لذاته ۱۲ ع [15] قوله واذا رهن الاب من نفسه اى متاع الصغير بدين له على الصغير فكان الاب راهنا بطريق النيابة عن ابنه الصغير ومرتهنا ايضا بالنظر الى انه يأخذ متاع ابنه الصغير رهنا لنفسه بدين له على الصغير ۱۲ ك

[16] قوله او من ابن له اى رهن الاب متاع ابنه الصغير من ابن له آخر صغير بان يكون لرجل ابنان صغيران فصار لاحدهما دين على آخر بوجه من الوجوه فرهن الاب متاع ابنه الصغير المديون من ابنه الصغير الذى هو رب الدين ۱۲ ك [17] قوله او عبد له الخ اى رهن الاب متاع الصغير من عبده تاجر للاب ولا دين عليه بان اشترى الاب متاع عبده التاجر الذى لا دين عليه لاجل ابنه الصغير فصار للعبد دين على الصغير فرهن بهذا الدين ۱۲ غن [18] قوله لا دين عليه انما قيد به لان الشبهة انما ترد فيما اذا لم يكن على العبد دين لانه ح يكون بمنزلة ان يرهنه من نفسه لان كسب عبده الذى لا دين عليه له ولكن غير مانع لما ذكرنا انه لو رهن متاع ابنه الصغير من نفسه يجوز فكذلك ههنا واما اذا كان على العبد دين فلا شك فى جواز الرهن حتى ان الوصى يشارك الاب فى جواز الرهن فى هذه الصورة ۱۲ ك

[19] قوله كما فى بيعه الخ هذا بناء على ان بيع الاب مال ولده من نفسه جائز وان لم يكن فى ذلك منفعة ظاهرة بان باع بمثل القيمة من نفسه فكذا جاز رهنه وان كان الرهن يصير مضمونا بالقيمة واما بيع الوصى من نفسه فلا يجوز عندهم جميعا بمثل القيمة فكذا رهنه من نفسه ۱۲ عنايه [20] قوله ولو ارتهنه الخ اى ارتهن الوصى متاع الصغير بدين له على الصغير او من هذين اى ارتهن الوصى متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم او ارتهن الوصى متاع الصغير اليتيم بدين عبد الوصى التاجر الذى لا دين عليه على اليتيم او رهن الوصى عينا للوصى بدين اليتيم على الوصى وذلك كله لا يجوز ۱۲ غن

الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن اورهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء و استيفاء واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما نبينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضى به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان

ل قوله لان له حكما واحدا وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه عند مولاه او عند اجنبي فلا تتمكن التهمة لتقدم تصرفه ۱۲ كف ۲ قوله وان استدان اي اشترى بدين كسوة لليتيم او طعاما ۱۲ ك ۳ قوله فيجوز لان الرهن وثيقة الاستيفاء فيملكه من يملك حقيقة الاستيفاء ۱۲ كافي ۴ قوله لو اتجر الخ اي اذا اتجر الوصي لاجل اليتيم فباع متاعه فاخذ رهنا او اشترى لاجل اليتيم فرهن متاع اليتيم جاز ذلك ۱۲ غاية البيان ۵ قوله واذا رهن الاب الخ اطلق رهن الاب متاع الصغير فادرك ولم يذكر انه رهن بدين الصغير او بدين نفسه لان هذا الحكم الذي ذكره لا يختلف بين ان يكون الدين دين الصغير او دين الاب وقوله ومات الاب قيد اتفاقي وكذلك ذكر الاب ليس بتقييد لان هذا الحكم وهو عدم ولاية استرداد الصغير قبل اداء الدين اذا بلغ لا يختلف بين ان يكون الراهن اباه او وصيا للصغير ذكر شيخ الاسلام في مبسوطه واذا رهن الاب مالا لولده وهو صغير فادرك فاراد رد الرهن ليس له ذلك لان الوصي لو رهن مال الصغير اباه بدينه او بدين الصغير ثم بلغ الصغير فاراد ان يرده فذلك لم يكن له ذلك فاذا فعله الاب وانه اتم ولاية اولى ۱۲ ك ۶ قوله فقضاه الخ اي اذا قضى الابن دين المرتهن فان كان الرهن لنفسه فذلك وان كان للاب فله ان يرجع في مال والده لانه مضطر فيه ۱۲ ع ۷ قوله لاشتماله الخ يريد انه لما ملك ان يرهن بدين كل واحد منهما على الانفراد ملك بدينهما لان كل ما جاز ان يثبت لكل واحد من اجزاء المركب جاز ان يثبت للكل بدون العكس ۱۲ عناية ۸ قوله وكذلك الوصي اي اذا رهن متاع الصغير ليس له ان يسترد الرهن حتى يقضي الدين بعد البلوغ ۱۲ غ.

۹ قوله والحكم فيه هذا يعني لو كان اليتيم بالغا رهن متاعه بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين لان عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن ان يجعل صاحب الدين مستوفيا دينه باعتبار يد المديون ۱۲ ك ۹ قوله والحكم فيه هذا اي الحكم في فعل اليتيم بعد البلوغ هذا وهو انه يهلك من ماله اذا رهنه فاستعاره فهلك في يده ۱۲ غ ۱۰ قوله على ما نبينه اي في باب التصرف في الرهن عند قوله واذا اعار المرتهن الرهن حيث قال فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون ۱۲ غ ۱۱ قوله فان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن وقد وقع في بعض النسخ ادى قدر القيمة وذلك ليس بشيء لان حق المرتهن ليس الا في قدر الدين فكيف يؤدي اليه قدر القيمة وهي اكثر من الدين ۱۲ غ ۱۲ قوله ادى قدر الدين وهذا هو الصواب وفي عامة النسخ قدر القيمة الى المرتهن وهذا سهو وقع من الكاتب وهذا ظاهر لا خفاء فيه لاحد ۱۲ ك ۱۳ قوله وان كان لم يحل الخ اي ان كان لم يحل الدين حتى هلك الرهن بعد الغصب يكون القيمة رهنا عند المرتهن الى ان يحل الاجل لانها بدل الرهن فيكون مقامه ۱۲ غاية البيان

لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل
كان الجواب على التفصيل الذى فصلناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك فى يده يضمنه
لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ
مال اليتيم ولهذا قال فى كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصى بغصب مال الصغير لا يلزمه شئ لانه
لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك فى يده يضمنه للمرتهن ياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع
الوصى على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل
الدين ياخذ دينه منه ويرجع الوصى على الصبى بذلك لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين
وان اختلفا فى الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابى حنيفة لان عنده يصير
مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفى
الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضى الله عنه معناه
ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب فى الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن
وعندهما باعتبار القيمة وهى مثل الدين فى الاول وزيادة عليه فى الثانى فيصير بقدر الدين مستوفيا فان
كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من
الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدى الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض
ويجعل مكانه ثم يتملكه وله ان الجودة ساقطة العبرة فى الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء
الجيد بالردى جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه
بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه وبتعذر التضمين

۱؎ قوله يضمنه الخ يعنى ان الوصى يضمنه قدر الدين وهو حق المرتهن لانه غصب حقه واستعمله ولا يضمنه الزيادة على قدر الدين وهى حق الصغير لانه لم يوجد التعدى من الوصى فى حق الصغير لانه استعمل مال الصغير فى حاجة الصغير غاية ما فى الباب انه اخذ مال اليتيم من يد المرتهن وله ولاية الاخذ بدليل ما قال فى كتاب الاقرار اذا اقر ...... الخ ۱۲ عن ۲؎ قوله ياخذه بدينه اى ياخذ المرتهن ما ضمنه الوصى بمقابلة دينه فصار كما قبله للاستيفاء ۱۲ ع ۳؎ قوله انه ليس بمتعد اى لانه قضى دين الصغير ولم يوجد منه التعدى فى حق الصغير ان علم وقع لاجل الصغير ۱۲ عن ۴؎ قوله ويجوز الخ قد عرفت ان كل ما يمكن الاستيفاء منه جاز ان يرهن بدين مضمون والدراهم والدنانير على هذه الصفة فيجوز رهنها ۱۲ عنايه۔
۵؎ قوله وتكون رهنا الخ لانه لو صار مستوفيا يتضرر المرتهن فكان مثل عندهما حالة الهلاك حالة الاستهلاك والاستيفاء انما يكون بالوزن وعندهما حالة الهلاك حالة الاستيفاء اذا لم يفض الى الضرر ۱۲ كف
۶؎ قوله ابريق كوزه با لوله با دسته و ايں معرب آبريز ست اباريق جمع ۱۲ م ۷؎ قوله فهو بما فيه الخ فيه اجتماع الرهن اى يهلك الرهن بالدين الذى فى الرهن وصار كان الدين فى الرهن من حيث المالية ۱۲ حميديه ۸؎ قوله باعتبار الخ فان فى قيمته وفاء وزيادة فبعضه يهلك بالدين وبعضه امانة فلا بد من صحة الاستيفاء ۱۲ عن ۹؎ قوله فى الثانى وهو ما اذا كانت قيمة الرهن اكثر من وزنه ۱۲ عن ۱۰؎ قوله فهو على الخلاف اى عند ابى حنيفة يصير مستوفيا بالوزن لان استيفاء الجيد بالردى صحيح اتفاقا فاما عندهما فانه يضمن قيمته وتكون رهنا مكانه ويرجع بالدين ۱۲ عن ۱۱؎ قوله انه يؤدى الى الربوا لانه لو صار مستوفيا من دينه ثمانية اعتبار القيمة لصار مستوفيا ثمانية بعشرة من حيث الوزن فيكون ربوا ۱۲ ك ۱۲؎ قوله لينتقض القبض ولقائل ان القبض قد انتقض لفوات المحل وهو فعل حسى فلا يتصور بدون المحل وانا نقول القبض لا ينتقض الا بالرد او بالاستيفاء ولم يوجد احدهما فيكون القبض باقيا حكما وان فات المحل فيصار الى التضمين بخلاف الجنس ليتم القبض صورة ومعنى فيكون معنى قوله فى الكتاب لينتقض القبض ليكمل ويتم القبض ۱۲ ك ۱۳؎ قوله ثم يتملكه اى ثم يتملك الراهن بقضاء الدين فيتملكه اى ذلك الضمان الذى جعل مكان الاول ۱۲ ك ۱۴؎ قوله واستيفاء الجيد الخ اى استيفاء شخص جيدة بواسطة استيفاء الردى مكانه ۱۲ غطى ۱۵؎ قوله كما اذا تجوز به التجوز انما يستعمل فيما اذا اخذ الردى مكان الجيد ووضع المسئلة فيما اذا استوفى المرتهن لعشرة فضة ابريق هى اقل من العشرة زيادته ۱۲ ان ۱۶؎ قوله تجوز تجوز فى هذا آسانى گرفت آن را وچشم پوشی کرد وتجوز دراہم قبول کردو درمیان آنکه مغشوش بودند ۱۲ من ۱۷؎ قوله وقد حصل الاستيفاء الخ لما عرف ان بقبض الرهن يثبت الاستيفاء ولا ينتقض الا بالرد والفرض عدمه ولا يمكن الخ ۱۲ عنايه ۱۸؎ قوله وقد حصل الاستيفاء الخ لانه من جنس حقه وقد قبضه على وجه الاستيفاء ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب ولا مطالب ههنا لانه لو كان اما ان يكون هو الراهن او المرتهن ولا يجوز ان يكون الراهن هو المطالب للنقض بعد قضاء دينه بالردى لان ذلك ليعتزه ولا يجوز ان يكون هو المرتهن لان المرتهن مطالب فلا يصح ان يكون مطالبا للتدافع ۱۲ ك ۱۹؎ قوله وكذا الانسان الخ يعنى لا يمكن ان يقال ايضا ان المرتهن يضمن لانه صار مستوفيا بالهلاك فصار المستوفى ملكا ومن المحال ان يضمن الانسان ملك نفسه ولما تعذر التضمين تعذر النقض ۱۲ ك

يتعذر النقض وقيل هذه فريعة ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدًا فيها مع ابي حنيفة وفي هذا مع ابي يوسف والفرق لمحمد انه قبض الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفي من محل اٰخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن عنده بالتضمين ولو انكسر الابريق ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجبر على الفكاك لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يصير قاضيًا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى ان يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر فخيرناه ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه وتكون رهنًا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد ان شاء افتكه ناقصًا وان شاء جعله بالدين اعتبارًا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانًا صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه ان يكون مضمونًا بالقيمة ثم تقع المقاصة وفي جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدًا من خلاف جنسه او رديًا من جنسه وتكون رهنًا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثني عشر عند ابي حنيفة يضمن جميع قيمته وتكون رهنًا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن كله مضمونًا يجعل كله مضمونًا وان كان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونًا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته

ـــــه قوله وهو معروف فانه يسقط دينه ولا شيء عليه في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يضمن مثل ما قبض ويأخذ مثل حقه وقول محمد رح اولا كقول ابي حنيفة رح وآخرًا كقول ابي يوسف رح كذا ذكره عيسى بن ابان والاصح ان هذه المسألة مبتدأة لان محمدًا رح مع ابي حنيفة رح في تلك المسألة في المشهور مع ابي يوسف في هذه المسألة ۱۲ ـــــه قوله والفرق لمحمد اي على تقدير ان هذه المسألة بناء على تلك المسألة وهي مسألة الجامع انه اي رب الدين قبض الزيوف ليستوفي دينه من عينها اي ان يكون عينها مقام ماله عليه من الدين والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك والمرتهن قبض الرهن ليستوفي دينه من محل آخر فكان قابلا لرده بالضمان مثل حقه فينتقض القبض ووجه البناء ما قيل ان الزيوف مقبوض للاستيفاء فتكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء وهناك المستوفي اذا تعذر رده بالهلاك يسقط حقه ولا يرجع بشيء عند ابي حنيفة رح لمكان الجودة فكذا في الرهن وعندهما هناك يضمن مثل المستوفي ويقام رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه في الجودة فكذلك في الرهن ۱۲ ع ـــــه قوله والفرق لمحمد اي على تقدير ان لا تكون هذه المسألة بناء على تلك المسألة .... كما هو مقتضى الرواية المشهورة فيها بل كانت مسألة مبتدأة كما هو الاصح على ما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه ونقل عنه عامة المشائخ ههنا ۱۲ ن ـــــه قوله ولو انكسر الابريق الخ كان الكلام فيما مر من حيث هلاك الرهن وههنا من حيث انكساره ۱۲ عنايه
ـــــه قوله على الفكاك الفكاك بالفتح كسحاب وبكسر آنچه گرو را بوي بيرون آرند ۱۲ من ـــــه قوله لانه لا وجه الخ لانه لو اجبر عليه فاما ان يكون مع ذهاب شيء من الدين او مع كماله وهو نقصان من جهة الرهن ولا وجه الى الاول لانه اي المرتهن يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد فانه لم ينتقص من الدين الا في مقابلة ما فات من جودة الابريق بالكسر وذلك ربوا ولا الى الثاني لما فيه من الضرر بالراهن لان المرتهن قبض الرهن سليما عن العيب وبالانكسار صار معيبا فيصل اليه حقه ناقصا اذا لم يسقط شيء من دينه وذلك ضرر لا محالة فخيرناه الخ ۱۲ ع ـــــه قوله لما فيه اي في الانفكاك مع النقصان من الضرر بالراهن لانه يفوت حقه بالجودة ۱۲ ن ـــــه قوله ان شاء افتكه اي افتك الراهن الابريق المنكسر ناقصا كما هو بالدين الذي هو عشرة من غير ان يعني بجميع الدين معناه ان الراهن يفك رهنه اي يخلصه باداء جميع الدين الى المرتهن ۱۲ ن ـــــه قوله لما تعذر الخ لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين ولا الى ان يفتكه مع النقصان بقي ان يفتكه مجانا وهو متعذر فصار بمنزلته الخ ۱۲ ع ـــــه قوله وطريقه الخ اي طريق صيرورته مضمونا بالدين ان يجعل مضمونا بالقيمة بقدر الدين لانه عقد الاستيفاء وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار ان يجعل مضمونا بالقيمة عليه ثم تقع المقاصة بين ماله وما عليه فكذا في الاستيفاء الحكمي وجعله مضمونا بالدين في حال قيام الرهن يؤدي الى اغلاق الرهن وانه حكم جاهلي مردود في الشرع فصرنا الى التضمين بالقيمة لانه لا يؤدي الى الاغلاق لانتقال حكم الرهن الى مثله ۱۲ ك ـــــه قوله اغلاق الرهن وهو الاحتباس الكلي بان يصير الرهن مملوكا للمرتهن ۱۲ عنايه ـــــه قوله وفي الوجه الثالث الخ انما قدم الوجه الثالث على الثاني لاحتياج الثاني الى زيادة فيه طول ۱۲ ع ـــــه قوله اقل من وزنه بان يكون الوزن عشرة كالدين وقيمته ثمانية لوجود غش فيه ۱۲ ع ـــــه قوله فظاهر لان حالة الانكسار حالة التضمين بالقيمة بكل حال ۱۲ كف ـــــه قوله والهلاك عنده الخ فعنده في هذا الوجه لو هلك يضمن المرتهن قيمته ولا يصير مستوفيا لمكان الربوا والعشر فكذا اذا انكسر ۱۲ كف ـــــه قوله فان كان الخ فان كان الرهن باعتبار الوزن كله مضمونا كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين جعل الرهن كله مضمونا من حيث القيمة ۱۲ عنايه ـــــه قوله وان كان بعضه الخ يعني ان كان بعض الرهن مضمونا لا الزائد عليه وهو فيما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فح ينقسم الجودة على المضمون والامانة فما كان بمقابلة المضمون يكون مضمونا وما كان بمقابلة الامانة يكون امانة وفي مسألتنا كان كله مضمونا لان وزن الرهن مثل وزن الدين فكان كله مضمونا لئلا يكون حكم التابع مخالفا لحكم الاصل ۱۲ نهايه ـــــه قوله استحال الخ والفرق بين حالة الهلاك وحالة الانكسار ان حالة الهلاك حالة الاستيفاء فيقع الفضل امانة وهذا الحالة ليست كذلك عنده بل هي بمنزلة الغصب في كونها على خلاف رضاء الراهن فيكون مضمونا بالقيمة كالمغصوب لكن بخلاف جنسه ۱۲ عنايه ـــــه قوله يضمن الخ يصير خمسة اسداس الابريق مضمونا لجودته وصنعته وسدسه امانة فالتغيير بالانكسار فيما هو امانة لا يعتبر وفيما هو مضمون يعتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده فيضمن قيمة خمسة الاسداس من خلاف جنسه ۱۲ ع

وتكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه يفرز حتى لايبقى الرهن شائعا ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر و هذا لان الجودة متقومة فى ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفى تصرف المريض وان كانت لاتعتبر عند المقابلة بجنسها سمعا فامكن اعتبارها وفى بيان قول محمد نوع طول يعرف فى موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشترى شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لايجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا فى المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة فى صفقة وهو منهى عنه ولانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلايم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا فى المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا اوكان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقى الاعتبار لعينه فيفسد ولوكان غائبا فحضر فى المجلس وقبل صح ولو امتنع المشترى عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط فى البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة فى الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضى الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشترى الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة قال ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء و العبرة فى العقود للمعانى حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة فى ضد ذلك كفالة قال

---

1 قوله وتكون خمسة الخ ثم طريق معرفة خمسة اسداس الابريق ان ينقص من الوزن الذى هو عشرة سدسه وهو درهم وثلثا درهم فيبقى خمسة اسداسه وهو ثمانية دراهم وثلث درهم وذلك العشرة ستة اسداس ۱۲ عن 2 قوله حتى لايبقى الخ لان الشيوع الطارى فى ظاهر الرواية كالشيوع المقارن لما روى عن ابى يوسف رح ان الشيوع الطارى لايمنع فلا يحتاج الى التمييز ۱۲ كفاية 3 قوله وفى تصرف المريض فانه لو باع مائة من الجيد بمائة من الردى الذى قيمته خمسون لايعتبر من جميع المال بل من الثلث ولو لم يكن للجودة اعتبار لاعتبر من الجميع كما فى البيع الخالى من المحاباة ۱۲ ك 4 قوله وفى بيان قول محمد رح الخ عند محمد ان النقص بالانكسار ان كان درهما او درهمين يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين وان كان اكثر من ذلك يخير الراهن بين ان يجعل الرهن للمرتهن بدينه وبين ان يسترده بقضاء جميع الدين وهذا لان الوزن مضمون والجودة امانة لمناسبة لان الجودة تابعة للوزن لاتنفصل عنه وصفة الامانة فى المرهون كذلك فيجعل الاصل فى مقابلة الاصل والتبع فى مقابلة التبع واذا ظهر ذلك فان زاد النقصان على الدرهمين وقع النقصان فى المضمون وهو العشرة بالانكسار والانكسار عنده كالهلاك وفى هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضمونا بالدين ويخير الراهن كما ذكرنا وان لم يزد على الدرهمين وقع النقصان فى الامانة فالرهن المضمون باق على حالة الرهن فيجبر الراهن على الفكاك كانه لم ينقص منه شيء والكلام ان الدرهم او الدرهمين ليس بحد فاصل فى ذلك وانما الفاصل النقصان بقدر الصياغة كائنا ما كان وانما وقع الدرهمان ههنا باعتبار ان الزيادة فى المسئلة المفروضة كذلك ۱۲ ع 5 قوله نوع طول الخ انما لم يذكر صاحب الهداية بيان قول محمد مع ماذكر ان فيه طولا يعرف فى المبسوط والزيادات مع انه نفسه واعترافه بان كتابه لم يحو جميع البيان وفوق بيانه بيان آخر عرف ذلك فى كتب المتقدمين ۱۲ عن 6 قوله لايقتضيه الخ لان ما يقتضيه العقد يجب بالعقد بدون الشرط كتسليم المبيع على البائع او تسليم الثمن على المشترى ۱۲ ك 7 قوله لان الكفالة الخ اى لان المقصود بالكفالة والرهن التوثيق بالثمن فاشتراطهما فى معنى اشتراط زيادة وصف الجودة فى الثمن ۱۲ ك 8 قوله اعتبرنا فيه المعنى اى معنى الشرط الذى هو الاستيثاق وهو اى هذا المعنى الذى هو الاستيثاق ملائم اى ملائم للعقد لكونه مؤكدا لموجب العقد فيصح العقد ۱۲ نت 9 قوله للجهالة اقول فيه شيء وهو ان التعليل بقوله للجهالة لايفيد تمام المدعى فانه انما يتمشى فيما اذا لم يكن الراهن والكفيل معينا فيما اذا كان الكفيل غائبا اذ لعينه لاتقتضى الجهالة لجواز ان يكون معلوما معينا ولايكون حاضرا فى المجلس فالحق فى تعليل فوات المعنى عند كون الكفيل غائبا ان يقال لجواز ان لايقبل الكفالة عند حضوره ولعل المص ترك تعليل هذه الصورة بناء على ظهوره وانفهامه من قوله لوكان غائبا فحضر فى المجلس وقبل صح ۱۲ نت 10 قوله فبقى الاعتبار لعينه لانه لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة لانه لما كان مجهولا يكون المشترى بسبيل من ان يرهن شيئا يساوى عشر حقه او يعطى كفيلا غير ملئ وليس فيه من التوثيق شيء فبقيت العبرة لعينه وانه ادخال صفقة فى صفقة فيفسد به العقد ۱۲ ك 11 قوله كالوكالة المشروطة اى كما اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع المرهون عند حلول الدين فالوكالة لازمة ولا يملك الراهن عزله ۱۲ عنايه ۱۲ ك 12 قوله ولا جبر على التبرعات وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد لمجرد الوعد بالرهن لايكون فوق الرهن فالرهن نفسه لايلزم مالم يسلم فلان لايصير لازما بالوعد اولى ۱۲ كف 13 قوله او يدفع الخ وفى بعض الفوائد المراد بالقيمة الدراهم والدنانير لان قيمة الشىء ما يقوم مقامه وكلاهما سواء اما اذا اراد ان يرهن مكانه عينا آخر فيحتاج الى رضا المرتهن ۱۲ ك 14 قوله هذا الثوب لاتفاوت بين ان يشير بقوله هذا الثوب الى ثوب آخر او ثوب اشتراه وقبضه لان الثوب لما اشتراه وقبضه كان هو وسائر الاعيان المملوكة سواء فى صحة الرهن ۱۲ كفايه

زفرؒ لا یکون رهناً ومثله عن ابی یوسفؒ لان قوله امسك یحتمل الرهن ویحتمل الایداع والثانی اقلهما
فیقضی بثبوته بخلاف ما اذا قال امسکه بدینك او بمالك لانه لما قابله بالدین فقد عین جهة الرهن
قلنا لما مده[1] الی الاعطاء علم ان مراده الرهن فصل[2] ومن رهن عبدین بالف فقضی حصة احدهما لم
یکن له ان یقبضه حتی یؤدی باقی الدین وحصة کل واحد منهما ما یخصه اذا قسم الدین علی قیمتهما
وهذا لان الرهن محبوس بکل الدین فیکون محبوسا بکل جزء من اجزائه مبالغة[3] فی حمله علی قضاء
الدین وصار[4] کالمبیع فی ید البائع فان سمی[5] لکل واحد من اعیان الرهن شیئا من المال الذی رهنه به
فکذا الجواب فی روایة الاصل وفی الزیادات له ان یقبضه اذا ادی ما سمی له وجه الاول ان العقد[6]
متحد لا یتفرق بتفرق التسمیة کما فی البیع وجه الثانی انه لا حاجة[7] الی الاتحاد لان احد العقدین لا یصیر
مشروطا فی الآخر الا یری[8] انه لو قبل الرهن فی احدهما جاز قال فان رهن عینا واحدة عند رجلین بدین
لکل واحد منهما علیه جاز وجمیعها[9] رهن عند کل واحد منهما لان الرهن اضیف الی جمیع العین فی صفقة
واحدة ولا شیوع فیه وموجبه صیرورته محتبسا بالدین وهذا مما لا یقبل الوصف بالتجزی فصار[10] محبوسا
بکل واحد منهما وهذا بخلاف[11] الهبة من رجلین حیث لا تجوز عند ابی حنیفةؒ فان تهایئا فکل واحد
منهما فی نوبته کالعدل فی حق الآخر قال والمضمون علی کل واحد منهما حصته من الدین لان عند
الهلاك یصیر کل واحد منهما مستوفیا حصته اذ الاستیفاء مما یتجزی قال فان اعطی احدهما دینه کان[12]
کله رهنا فی ید الآخر لان جمیع العین رهن فی ید کل واحد منهما من غیر تفرق وعلی[13] هذا حبس المبیع اذا
ادی احد المشتریین حصته من الثمن قال وان[14] رهن رجلان بدین علیهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز و
الرهن رهن بکل الدین وللمرتهن ان یمسکه حتی یستوفی جمیع الدین لان قبض الرهن یحصل فی الکل من

---

[1] قوله لما مده ای مد امساك الثوب الی وقت اعطاء الثمن علم ان مراده الرهن لان حکم الرهن هو الحبس الدائم الی وقت الفکاك فاذا صرح بهذا علم ان مراده الرهن وذلك لان التصریح بموجب العقد کالتصریح بلفظ فکانه قیل رهنتك بالثمن الا تری انه لو قال ملکتك بعشرة کان بیعا وقوله بعتك بالعشرة سواء ۱۲ ک [2] قوله فصل لما ذکر حکم رهن الواحد شرع فی بیان الرهن او الراهن او المرتهن اذا کان اثنین الی الواحد قبل الاثنین ۱۲ عن [3] قوله مبالغة فی حمله الخ فان قصد المرتهن اضجار الراهن لیتسارع الی قضاء الدین فلو تمکن الراهن بالتفریق یاخذ ما یحتاج الیه ویتکاسل فی قضاء الباقی فلا یحصل المقصود ۱۲ ع [4] قوله وصار کالمبیع الخ ای اذا انقد المشتری بعض الثمن واراد ان یاخذ بعض المبیع لا یملك ذلك فکذا ههنا والجامع ان کل واحد من المبیع والمرهون محبوس بکل الدین او الثمن فیکون محبوسا بکل جزء من اجزائهما لیکون حاملا علی قضائهما ۱۲ کف [5] قوله فان سمی الخ بان قال رهنتك هذین العبدین وکل واحد منهما بخمس مائة وسلمهما الیه ثم نقد خمس مائة وقال ادیت عن هذا العبد واراد ان یاخذ ذلك العبد فکذا الجواب فی روایة الاصل ای لم یکن له ذلك ۱۲ ک [6] قوله ان العقد متحد یعنی انه عقد واحد ولیس بعقدین لاتحاد الایجاب والقبول والتفصیل فی الدین لا یجعله فی معنی عقدین کالبیع المضاف الی المحلین لا یکون بتعیین عند تفصیل الثمن حتی لو اراد المشتری ان یقبل العقد فی احدهما دون الآخر لم یصح فکذا فی الرهن لان الدین فی الرهن کالثمن فی البیع لتعلق الرهن به ۱۲ عن [7] قوله لا حاجة الخ یعنی ان البیع لا یتفرق بتفرق التسمیة عند اتحاد العاقدین والرهن یتفرق ولهذا لو قبل المشتری البیع فی احدهما دون الآخر لا یصح ولو قبل المرتهن العقد فی احدهما عند تفرق التسمیة صح وانما افترقا لان ضم الردی الی الجید ... تفرق البیع بتفرق التسمیة صح وکان للمشتری ان یقبل فی احدهما فیقبل الجید فیتضرر البائع ولو تفرق الرهن بتفرق التسمیة لا یتضرر به الراهن لان الحکم لا یتفاوت فی ذلك اذ هو مضمون بما قابله من الدین سواء کان وحده او مع غیره ولان فی البیع اذا جمع بینهما لو تفرقت الصفقة لصار احدهما شرطا فی الاول وهو شرط فاسد والبیع یفسد به اما الرهن فلا یفسد بالشرط الفاسد لانه تبرع کالهبة ۱۲ ک [8] قوله الا یری الخ توضیح لذلك فانه لما تمکن المرتهن من تفریق القبول فی الابتداء وجب ان یتمکن الراهن من تفریق القبض فی الانتهاء ۱۲ ع [9] قوله وجمیعها رهن الخ فان ادی الراهن الی احد المرتهنین ما له علیه واراد ان یقبض بعض الرهن فلیس له ذلك وللمرتهن الآخر ان یمسك جمیع الرهن حتی یستوفی ماله عن الراهن ۱۲ مختصر کرخی [10] قوله فصار الخ ای فصار محبوسا بدین کل واحد منهما وکان استحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدا من غیر انقسام بینهما ۱۲ ک [11] قوله وهذا بخلاف الهبة الخ لان موجب الهبة ثبوت الملك والشیء الواحد یستحیل ان یکون کله مملوکا لرجلین لکل واحد منهما علی الکمال فی زمان واحد فدخل فیه الشیوع ضرورة فاما حکم الرهن هو الحبس والعین الواحدة یجوز ان تکون محبوسة بحق کل واحد منهما علی الکمال اذ لا تضایق فی استحقاق الحبس لهما ...... استحقاقا واحدا من غیر انقسام بینهما الا تری ان الرهن الواحد لا ینقسم الی اجزاء الدین بل یکون محبوسا کله بکله وبکل جزء منه فکذا ههنا یکون العین محبوسة بحقهما وبحق کل واحد منهما فلا یدخل فیه الشیوع ۱۲ ک [12] قوله کان کله رهنا الخ قال فی الشامل ولو قضی دین احدهما لیس له اخذ شیء منه لما عرف انه رهن عند کل واحد بتمامه فان هلك عنده بعد ما قضی دینه یسترد ما اعطاه کما لو کان واحدا ۱۲ عن [13] قوله وعلی هذا حبس الخ اذا اشتری رجلان من رجل فادی احدهما حصته لم یکن له ان یقبض شیئا فکان للبائع ان یحبس المبیع حتی یستوفی ما علی الآخر ۱۲ کفایه [14] قوله وان رهن الخ هذه المسألة لیست مذکورة فی الجامع الصغیر و مختصر القدوری وانما ذکرها الکرخی فی مختصره ۱۲ عن

غیر شیوع فان[1] اقام الرجلان کل واحد منهما البینة علی رجل انه رهنه عبده الذی[2] فی یده وقبضه فهو باطل لان کل واحد منهما اثبت ببینته انه رهنه کل العبد ولا وجه الی القضاء لکل واحد منهما بالکل لان العبد الواحد یستحیل ان یکون کله رهنا لهذا وکله رهنا لذلك فی حالة واحدة ولا الی القضاء بکله لواحد بعینه لعدم الاولویة ولا الی القضاء لکل واحد منهما بالنصف لانه یؤدی الی الشیوع فتعذر العمل بهما وتعین التهاتر[3] ولا یقال انه[4] یکون رهنا لهما کانهما ارتهناه معا اذ جهل التاریخ بینهما وجعل[5] فی کتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل علی خلاف ما اقتضته الحجة لان کلا منهما اثبت ببینته حبسا یکون وسیلة الی مثله فی الاستیفاء وبهذا[6] القضاء یثبت حبس یکون وسیلة الی شطره فی الاستیفاء ولیس هذا عملا علی وفق الحجة وما ذکرناه وان کان قیاسا لکن محمدا اخذ به لقوته[7] واذا وقع[8] باطلا فلو هلك یهلك امانة لان الباطل لاحکم له قال ولو مات الراهن والعبد فی ایدیهما فاقام کل واحد منهما البینة علی ما وصفنا کان فی ید کل واحد منهما نصفه رهنا یبیعه بحقه استحسانا وهو قول ابی حنیفة ومحمد وفی القیاس هذا باطل وهو قول ابی یوسف لان الحبس للاستیفاء حکم اصلی لعقد الرهن فیکون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشیوع کما فی حالة الحیوة وجه الاستحسان ان العقد[9] لایراد لذاته وانما یراد لحکمه وحکمه فی حالة الحیوة الحبس والشیوع یضره وبعد الممات الاستیفاء بالبیع فی الدین والشیوع لایضره وصار کما[10] اذا ادعی الرجلان نکاح امرأة او ادعت اختان النکاح علی رجل واقاموا البینة تهاترت فی حالة الحیوة ویقضی[11] بالمیراث بینهم بعد الممات لانه یقبل الانقسام والله اعلم۔

باب[12] الرهن الذی یوضع علی ید العدل[13]

قال واذا اتفقا علی وضع الرهن علی ید العدل جاز قال مالك لایجوز[14] ذکر قوله[15] فی بعض النسخ[16] لان

---

[1] قوله فان اقام الخ صورة المسئلة رجل فی یده عبد فادعاه رجلان کل واحد منهما یقول لذی الید قد رهنتنی بالف درهم وقبضته منک ثم اخذت منی بطریق العاریة او الغصب واقاما البینة علی ما ادعیا فهو باطل ۱۲ ک [2] قوله الذی فی یده وجملة الوجوه ان العبد اما ان یکون فی ایدیهما او فی ید احدهما اولا فی ید احدهما فان کان فی ید احدهما فهو اولی به الا ان تمکنه من القبض دلیل سبق عقده کما فی الشراء وقد تقدم الا ان یقیم الآخر البینة انه الاول فانه صریح فی السبق وهو یفوق الدلالة فان لم یکن فی ید واحد منهما فهو المذکور فی الکتاب وان کان فی ایدیهما فان علم الاول منهما فهو اولی وان لم یعلم فهذا التهاتر ۱۲ ط [3] قوله التهاتر تهاتر یک دیگر را تکذیب کردن منه التهاتر للشهادات التی یکذب بعضها بعضا ۱۲ ص [4] قوله انه یکون رهنا لهما الخ ای انه یجوز ان یکون الشیء رهنا عند رجلین فیکون لکل واحد منهما نصفه بصفة حقه ۱۲ ف [5] قوله وجعل الخ قال الفقیه ابو اللیث فی شرح جامع الصغیر قال فی کتاب الشهادات ان الرهن فی القیاس باطل وفی الاستحسان جائز وبالقیاس نأخذ ۱۲ ف [6] قوله وبهذا القضاء الخ ای لو جعلناه کالرهن من اثنین لقضینا بکل واحد منهما بحبس هو طریق الی شطره والحکم بخلاف الحجة باطل ۱۲ کف [7] قوله لقوته وجه الاستحسان ضعیف لان ذلک عمل علی خلاف ما قامت به البینة ۱۲ ک [8] واذا وقع باطلا الخ [illegible] المسئلة فیما اذا کان الرهن فی ید الراهن ولکن لما کان حکم ما اذا کان الرهن فی ایدیهما مثله ذکر هذا الفرع بناء علیه کذا فی بعض الحواشی ۱۲ [9] قوله ان العقد الخ یعنی ان المقصود بعد موت الراهن اثبات الاختصاص وهو کونه احق به من سائر الغرماء دون الحبس وکل واحد منهما اثبت لنفسه الاختصاص بالعین حتی یباع فی دینه وهذا مما یحتمل الشرکة فیقتضی لکل واحد منهما بالنصف فاما فی حالة الحیوة فالمقصود هو الحبس وذا مما لا یحتمل الشرکة فی العین اذا الشائع لایدوم حبسه ۱۲ ک [10] قوله کما اذا ادعی الرجلان الخ ای ان الرجلین لو اقام کل واحد منهما البینة علی امرأة انه تزوجها ولم تکن المرأة فی بیت واحد منهما لاتقبل شهادته ولو اقاما البینة بعد موتها قبلت بینتهما وکذلک اذا ادعت اختان کل واحدة منهما نکاحا من رجل واحد واقاما البینة ان کان فی حال الحیوة لایقضی لهما وبعد الممات یقبل البینة لان المقصود فی حالة الحیوة الحل وهو لا یحتمل المشرکة وبعد الموت المقصود المیراث وهو مال یحتمل الشرکة ۱۲ غن۔

[11] قوله ویقضی فیقضی لکل واحد من الرجلین بنصف میراث الزوج ولکل واحدة من الاختین بنصف میراث النساء ۱۲ ک [12] قوله باب الرهن الخ لما ذکر حکم الرهن اذا کان فی ید المرتهن ذکر حکمه اذا کان فی ید عدل وهو الذی یثق الراهن والمرتهن بکون الرهن فی یده فانه نائب عن المرتهن والنائب یتلو المنوب ۱۲ غن [13] قوله العدل ولیس للعدل بیع الرهن ما لم یسلط علیه لانه مامور بالحفظ فحسب ۱۲ حاکم شهید [14] قوله لایجوز صاحب الهدایة قال فی اول الکتاب وقال مالک یلزم بنفس العقد فاذا کان کذلک ینبغی ان لایشترط قبض العدل اصلا ویجوز ان یکون عن مالک روایتان فی اشتراط القبض فی الرهن ۱۲ غن [15] قوله ذکر قوله فی بعض النسخ الظاهر ان معناه انه ذکر قول مالک فی بعض نسخ السلف دون البعض کالمبسوطین وشرح الاقطع فانه ذکر فیها ابن ابی لیلی بدل مالک او معناه ذکر القدوری قوله فی بعض نسخ ۱۲ اعظمی [16] قوله فی بعض النسخ اشارة الی ان فی بعضها لیس کذلک فانه ذکر فی المبسوط وشرح الاقطع ابن ابی لیلی بدل مالک ۱۲ ع

يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا ان يده على الصورة يد المالك فى الحفظ اذ العين امانة وفى حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقًا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك فى الاستحقاق لانه نائب عنه فى حفظ العين كالمودع قال وليس للمرتهن ولا للراهن ان يأخذه منه لتعلق حق الراهن فى الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الأخر فلو هلك فى يده هلك فى ضمان المرتهن لان يده فى حق المالية يد المرتهن وهى المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية واحدهما اجنبى عن الأخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك فى يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنًا فى يده لانه يصير قاضيًا ومقتضيًا وبينهما تناف لكن يتفقان على ان يأخذاها منه ويجعلاها رهنًا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضى ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه لان العين لو كانت قائمة فى يده يأخذها اذا ادى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل قال واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت فى عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت فى ضمن عقد الرهن صار وصفًا من اوصافه وحقًا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن فى العزل اتواء حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعى ولو وكله بالبيع مطلقًا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما

ـــلـــه قوله ولهذا يرجع العدل الخ يعنى اذا هلك الرهن فى يد العدل ثم استحق وضمن العدل قيمته يرجع على الراهن بما ضمن ولو لم يكن يده يد الراهن لم يرجع ١٢ ع ـــ٢ـــه قوله ان يده الخ يعنى ان قبض العدل كقبض المرتهن فيتم به الرهن وهذا ان ايده فى باب الرهن على الصورة امانة وفى المعنى مضمون فكانت يده الخ ١٢ ك ـــ٣ـــه قوله لانه نائب عنه الخ اى العدل فى حق العين نائب عن الراهن وفى حق المالية نائب عن المرتهن فكانت العبرة للعين لان العين هو الاصل فلذلك رجع بضمان الاستحقاق على الراهن دون المرتهن ١٢ ك ـــ٤ـــه قوله كالمودع اذا ضمن قيمة الوديعة بعد الهلاك بالاستحقاق يرجع الى المودع لان يد المودع يد المودع ١٢ عنايه ـــ٥ـــه قوله لانه يصير قاضيا الخ اى لان القيمة وجبت دينا فى ذمته ولو جعلها رهنا فى يده صار الواحد قاضيا ومقتضيا عليه وبينهما تناف ١٢ ك ـــ٦ـــه قوله يرفع احدهما برفع الدال اى يرفع الامر الى القاضى احد هذين المذكورين وهما الراهن والمرتهن حتى يأخذ القيمة من العدل ويضعها رهنا عنده وظن بعضهم ان احدهما منصوب على معنى ان العدل يرفع احدهما وذلك ليس بشئ لان العدل هو الضامن للقيمة فبعيد ان يرفع الضامن مطالبة نفسه الخصم الى القاضى ١٢ عن ـــ٧ـــه قوله فلا يجتمع البدل الخ فلو اخذها احدهما اجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد فان القيمة بدل الرهن من حيث العين فى حق الراهن وبدله من حيث المالية فى حق المرتهن ١٢ ع ـــ٨ـــه قوله يأخذ الخ وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن ينظران كان العدل دفعه على وجه العارية او الوديعة وهلك فى يد المرتهن لا يرجع وان استهلك يرجع عليه فان العدل بادا الضمان ملكه وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فان هلك فى يده لم يضمن وان استهلك ضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بان قال هذا رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك عنده لانه دفع على وجه الضمان ١٢ عنايه.

ـــ٩ـــه قوله ولا جمع فيه الخ بهذا اللفظ تحرز عن المسألة الاولى وهى ما وضمن العدل القيمة بسبب دفع الرهن الى الراهن وهناك لو قضى الراهن دينه الى المرتهن ثم اراد اخذ القيمة من العدل كان جامعا بين البدل والمبدل لانه وصل اليه عين حقه وهو الرهن اولا ثم لو اخذ منه قيمته كان جامعا بين البدل والمبدل فلذلك لا يأخذ القيمة هناك واما ههنا فلا جمع ١٢ ك ـــ١٠ـــه قوله لانه توكيل الخ وهذا لان الرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء وهو بالتوكيل يصير جانب الاستيفاء اوثق فكان بالجواز احق نعم فيه تعليق الوكالة بالشرط لكنها اسقاط والاسقاطات تقبل التعليق وهذا لانه كان ممنوعا عن التصرف فى هذا العين لحق المالك فاذا وكله فقد اسقط حقه ١٢ ك ـــ١١ـــه قوله الا ترى انه اى التوكيل لزيادة الوثيقة والرهن وثيقة فيكون التوكيل وصفا من اوصاف الرهن فيلزم بلزوم الرهن ١٢ كفايه ـــ١٢ـــه قوله كالوكيل بالخصومة الخ اى اذا وكل المدعى عليه بالخصومة .... بطلب المدعى لا يملك عزله بغير محضر من الخصم لانه تعلق به حق المدعى ١٢ كفايه ـــ١٣ـــه قوله لانه لازم الخ اى لان عقد الوكالة صار لازما بلزوم اصله لكونه مشروطا فى عقد الرهن فلزم اصله فكذا لزم وصفه وهو الاطلاق حيث لم يتقيد بالنقد بالنهى عن النسيئة ١٢ عن

وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم قال وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه فى حال حياته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه واوصافه وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فيملكه الوصى كالمضارب اذا مات بعد ما صار رأس المال اعيانا يملك وصى المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار اعيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجرى فيما له بخلاف المضاربة لانها حق المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضاء الراهن لانه ملكه وما رضى ببيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال فان حل الاجل وابى الوكيل الذى فى يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين فى لزومه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثانى هو ان فيه اتواء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعى لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه فلو لم يكن التوكيل مشروطا فى عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا للوجه الاول وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثانى وهذا اصح وعن ابى يوسف ان الجواب فى الفصلين واحد ويؤيده اطلاق الجواب فى الجامع الصغير وفى الاصل واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن فى الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال فى حق المستحق فبقى عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما قال وان باع العدل الرهن

۱؎ قوله انما يبطل لحق الورثة كما فى سائر الوكالات تبطل بموت الموكل حيث ينتقل الملك الى الورثة ۱۲ غاية البيان ۲؎ قوله فيبقى بحقوقه الخ الحقوق الحبس والاستيفاء والوكالة والاوصاف اللزوم وجبر الوكيل وحق بيع ولد الرهن وحق صرف الدراهم بالدنانير ۱۲ ک ۳؎ قوله انتقضت الوكالة والرهن باق كما كان لان الرهن لو كان فى يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان لا يبطل بموت العدل اولى ۱۲ ع ۴؎ قوله فيما له اى لا فيما عليه الا ترى ان الميت اذا كان عليه دين لا يجب على ورثة الميت قضاؤه وان كان له دين على غيره ورثوه ۱۲ عناية ۵؎ قوله ان يبيعه الخ وان باعه بغير اذنه توقف على اجازة صاحبه فان اجازه جاز ويكون الثمن رهنا وان لم يجزه لا يجوز البيع وله ان يبطله ويعيده رهنا ۱۲ ع ن۔

۶؎ قوله اجبر على بيعه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضى اياما ليبيع فان لم يبع بعد الحبس اياما فالقاضى يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابى حنيفة رح فكذلك لان هذا البعض لانه تعيين جهة البيع لقضاء الدين ههنا وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كالاختيار ۱۲ ک ۷؎ قوله لما ذكرنا من الوجهين احدهما انه لما شرط فى عقد الرهن صار وصفا من اوصافه والثانى انه تعلق به حق المرتهن وفى العزل اتواء حقه لا يقال بانه لا يستقيم الاستدلال على الوجه الاول فانه لا يلزم من كون الوكالة وصفا من اوصاف الرهن وكونها لازمة ان يكون الجبر مستحقا عليه لانه لا تاثير له فيه لانا نقول انه يثبت وصف اللزوم فى الوكالة حقا للمرتهن فلو لم يجبر على البيع لم تتحقق فائدة اللزوم ۱۲ ک ۸؎ قوله وكذلك الرجل الخ اى رجلان بينهما خصومة فوكل المدعى عليه رجلا بخصومته بطلب المدعى فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر ۱۲ كف ۹؎ قوله بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يجبر لو امتنع عن البيع لان الوكيل بالبيع اذا امتنع عن البيع لا يتضرر به الموكل لانه يتمكن من البيع بنفسه واما العدل اذا امتنع عن البيع يتضرر به المرتهن لانه لا يتمكن من البيع بنفسه ۱۲ كف ۱۰؎ قوله قيل لا يجبر الخ ذكر فى المبسوط هو ظاهر الرواية لان الوكالة انما تلزم بسراية اللزوم من الرهن اليها فاذا ثبت قصدا لم يعط له حكم نفسه وهى فى نفسها اعانة والمعين لا يجبر على الاعانة وقيل يجبر رجوعا الى الوجه وهو تعلق حق المرتهن وهذا اصح وعند ابى يوسف ان الجواب فى الفصلين واحد اى فى المشروط فى عقد الرهن وفى المستانف بعد عقد الرهن يعنى يجبر فيهما ۱۲ ک ۱۱؎ قوله اطلاق الجواب فى الجامع الخ حيث قال فيه اذا ابى الوكيل يجبر من غير فصل بين ان يكون مشروطا فى العقد او لم يكن وكذا ذكر فى الاصل مطلقا ۱۲ عناية ۱۲؎ قوله وان كان الخ جواب اشكال مقدر وهو ان يقال ان قيمة العبد ضمان الدم بدليل انه ينقص منه عن دية الحر فاذا كان ضمان الدم والدم ليس بمملوك له ولا يصح رهنه فكذلك بدله واستحقاق المالك اياه لا يدل على انه ضمان المال كالدية فالجواب انه وان كان بدل الدم فان المالك يستحقه باعتبار انه ضمان مالية فاخذ حكم ضمان المال فى حق المستحق وهو المولى بخلاف الدية لان الضمان فيه لا يستحق باعتبار المالية اذ ليس فيه ثبوت المالية وههنا المالية متحققة وهى حق المالك فبالقتل تتلف حقه فاخذ بهذا الاعتبار حكم ضمان المال وان كان بدل الدم ۱۲ ک

فلو فى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذى اعطاه وليس له ان يضمنه غيره[1] وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففى الوجه[2] الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب فى حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد فى حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح[3] الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين ان امره ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع ينفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح[4] الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشئ من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين[5] انه ملكه لم يكن راضيا به فله[6] ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفى الوجه الثانى وهو ان يكون قائما فى يد المشترى فللمستحق ان يأخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشترى ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما[7] اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه[8] هو الذى ادخله فى العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشترى سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه فى البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فبقى الضمان[9] على الموكل وان كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط فى العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه[10] لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما فى الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضى بخلاف الوكالة المشروطة فى العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون[11] البيع لحقه قال رضى الله عنه هكذا ذكره الكرخى وهذا يؤيد[12] قول من

---

[1] قوله وليس له اى ليس للعدل ان يضمن المرتهن غير الثمن الذى اداه اليه ١٢ عن [2] قوله ففى الوجه الاول اى فيما اذا كان المرهون المبيع هالكا ١٢ عن

[3] قوله وصح الاقتضاء اى قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه ١٢ ک۔

[4] قوله وصح الاقتضاء اى استيفاء المرتهن الثمن بدينه ١٢ ک [5] قوله فاذا تبين انه ملكه اى ملك العدل لم يكن العدل راضيا اى لم يكن راضيا باداء الثمن الى المرتهن ١٢ الكفاية [6] قوله فله اى فللعدل ان يرجع بالثمن الذى اداه الى المرتهن على المرتهن ١٢ عن [7] قوله وانما اداه الخ انما ادى المشترى الثمن الى العدل ليسلم للمشترى المبيع ولم يسلم ١٢ ع [8] قوله لانه هو الذى الخ اى لانه هو الذى ادخله فى هذه الورطة فاذا ضمن بفعل باشره لاجله كان له ان يرجع عليه بما ضمن ١٢ غاية البيان [9] قوله فبقى الضمان على الموكل والمراد بالموكل المرتهن وسماه موكلا لان البيع وقع لاجله وبالضمان الثمن او بالموكل الراهن وبالضمان الدين ١٢ ک [10] قوله لانه لم يتعلق الخ اى لان التوكيل بعد العقد انما يقع لحق الراهن خاصة دون حق المرتهن الا ترى ان المرتهن لا يملك مطالبة هذا الوكيل بالبيع ولا يمنع الراهن من عزله واذا وقعت الوكالة خاصة لحق الراهن لم يثبت الرجوع على غيره وصار كمن وكل رجلا ببيع شئ وان يقضى عنه دينه ففعل ثم لزمه ضمان لم يرجع على المقتضى وليس كذلك الوكالة المشروطة فى الرهن لانها حق المرتهن بدلالة انه يملك المطالبة بالبيع ويمنع الراهن من العزل فاذا وقع البيع فى حقه وسلم له عوضه جاز ان يلزمه الضمان كذا ذكره القدورى فى شرحه ١٢ عن [11] قوله فيكون واذا وقع البيع لحقه وقد سلم له ذلك جاز ان يلزمه بالضمان ١٢ الكفاية۔

[12] قوله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع اى الوكيل الذى لم يكن وكالته مشروطة فى العقد حيث فرق بين الوكالة المشروطة فى العقد وبين الوكالة التى بعد العقد فقال فى الوكيل الذى كانت وكالته بعد عقد الرهن يرجع الوكيل بالعهدة على الراهن لا على المرتهن لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن ١٢ ع

لايرى جبر هذا الوكيل على البيع قال وان مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد مات بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي خازم القاضي والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل منه والملك بكل ذلك متاخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب ؛

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله تقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضى موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل

---

[1] قوله متعد في حقه اي متعد في حق المستحق اما الراهن فبتسليم الرهن الى المرتهن واما المرتهن فبالقبض فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب فله ان يضمن ايهما شاء ١٢ ف [2] قوله فلانه مغرور الخ والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان كما يرجع المستاجر على الموجر والمودع على المودع ١٢ ك [3] قوله فلانه انتقض الخ اي اما الرجوع بالدين فلان المرتهن لم يصر مستوفيا لدينه بهلاك الرهن لان الرهن لم يكن ملك الراهن ١٢ ف [4] قوله يرجع عليه الخ اي يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور والغرور انما يحصل بالتسليم الى المرتهن فانما يملك العين من هذا الوقت وعقد الرهن سابق عليه فلا يكون راهنا ملك نفسه فاما المستحق فانما يضمن الراهن باعتبار قبضه السابق لا تسليمه فيملكه من ذلك الوقت وعقد الرهن كان بعده او بالانتقال من المرتهن اليه كما في الوكيل بالشراء كانه اشتراه من المستحق ثم باع من الراهن وهذا لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن يملك المضمون ضرورة ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل اليه من جهة المرتهن يملكه من وقت القبض انتقل منه فيملكه الراهن بعده من جهته فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن ١٢ ك [5] قوله كما ذكرناه يعني قوله لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم ١٢ [6] قوله وكيل منه اي من حيث انتقال الملك من المرتهن الى الراهن كانتقال الملك من الوكيل الى الموكل ١٢ ف [7] قوله والملك بكل الخ اي الملك بكل واحد من التسليم والانتقال متاخر عن عقد الرهن اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد العقد فتبين انه رهن غير ملكه واما بالانتقال فلان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن ملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل ملكه اليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين القبض لانه صار غاصبا به فيملك الراهن بعد ذلك من جهته فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن فكانه رهن غير ملكه ١٢ ع [8] قوله متاخر الخ ولا يشكل ان راس مال المضاربة اذا استحق وضمن المضارب فانه يرجع على رب المال والمضاربة نافذة وان كان الملك متاخرا عن عقد المضاربة لما ذكرتم ان الرجوع بالغرور والغرور بالتسليم او بالانتقال من المرتهن اليه وكل ذلك متاخر عن العقد لان المضاربة عقد غير لازم وكل ما هو كذلك فلدوامه حكم الابتداء وقد تقدم فصار كانه انشاء العقد بعد الرجوع فنفذت بخلاف الرهن فانه عقد لازم ليس لدوامه حكم الابتداء ١٢ ع [9] قوله بخلاف الوجه الاول يعني اذا ضمن المستحق الراهن ١٢ عنايه [10] قوله طولنا الكلام الخ قيل مراده مسئلة المضاربة والفرق بينها وبين مسئلة الرهن ١٢ عنايه [11] قوله باب التصرف الخ لما كان التصرف في الرهن بعد ثبوت الرهن وكذلك الجناية على الرهن وجنايته الرهن على غيره ذكره عقيب مسائل الرهن لان كل ترتيب يجب طبعا يجب وضعا للمناسبة ١٢ ف [12] قوله فالبيع موقوف اختلف لفظ محمد في بيع المرهون في بعض المواضع قال باطل وفي بعضها قال فاسد معناه سيبطله وسيفسده القاضي اذا طلب المشتري التسليم الى المرتهن وفي بعض المواضع قال موقوف وهو الصحيح ١٢ ف [13] قوله فيتوقف الخ وروي عن ابي يوسف في الامالي ان البيع نافذ حتى ان المشتري لو اعتقه قبل القبض ينفذ عتقه واذا لم يعتقه المشتري بقي رهنا عند المرتهن فيستوفي المرتهن دينه قال وهذا قول ابي يوسف الاول وقوله الآخر مثل ما ذكر في الكتاب اي في الجامع ووجه ما روي عن ابي يوسف ان الراهن يتصرف في خالص ملكه لان البيع تصرف موضوع نقل الملك والملك له ولهذا لو اعتقه نفذ عتقه فكان البيع نافذا لان حق المرتهن يفوت الى خلف وهو الثمن ١٢ ف [14] قوله وان كان الخ اقول في اتمام هذا القدر من التعليل نظر فانه منتقض بما اذا اعتق الراهن عبد الرهن فانه ينفذ عتقه كما سياتي في الكتاب مع جريان هذا التعليل هناك ايضا فالوجه في التعليل ههنا ان يقال لانعدام قدرته على التسليم لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته ١٢ نت۔

واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح[1] لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشترى عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة[2] الملك فصار كالمالك له ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقى موقوفا فان شاء المشترى صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضى وللقاضى ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضى لا اليه[3] وصار كما اذا ابق العبد المشترى قبل القبض فانه[4] يتخير المشترى لما ذكرنا كذلك هذا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثانى موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثانى فلو اجاز المرتهن البيع[5] الثانى جاز الثانى ولو باع الراهن ثم اجر او وهب او رهن من غيره واجاز المرتهن هذه[6] العقود جاز البيع[7] الاول والفرق ان المرتهن ذو حظ من البيع الثانى لانه[8] يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذى في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق قال ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض[9] اقوال الشافعى لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان[10] في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل[11] حقه معنى بالتضمين وبخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة[12] تبقى مدتها اذ الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض واعتق الآبق او المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام[13] المقتضى وعارض الرهن لا ينبئ[14] عن زواله ثم اذا ازال ملكه في الرقبة

---

[1] قوله هو الصحيح احتراز عما روى عن ابى يوسف ان المرتهن اذا شرط عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا فهو رهن والا لا يكون رهنا لانه اذا اجاز بهذا الشرط فما رضى ببطلان حقه عن العين الا وان يكون متعلقا بالبدل فاما اذا لم يشترط اسقط حقه عن المرهون والثمن ليس بمرهون فلا يتعلق حقه ووجه الظاهر ان خروجه بالبيع والبيع اوجب الزوال الى بدل فيتعلق حقه بالبدل سواء شرط اولا كما لو استهلكه انسان فانه يتعلق حقه بالقيمة ۱۲ كف [2] قوله بمنزلة الملك لانه حق قوى الا ترى ان الراهن حجر عن التصرف فيه ويضمن القيمة او المثل كالاجنبى ويضمن العقر لو وطى الجارية المرهونة وهى بمجرد هذه امارات المالكية ۱۲ ك [3] قوله لا اليه اى لا الى المرتهن لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضى ۱۲ ع [4] قوله فانه يتخير الخ فان المشترى بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الآبق وان شاء رفع الامر الى القاضى ليفسخ بحكم العجز عن التسليم ۱۲ كف [5] قوله البيع الثانى الخ وانما خص اجازة البيع الثانى لبيان الفرق بينه وبين العقود الباقية المذكورة فانه باجازتها يصح العقد الاول وهو البيع ولم تصح هى وباجازة البيع الثانى لا يصح البيع الاول وان كان سابقا ويصح هو ۱۲ عنايه [6] قوله هذه العقود اى الاجارة والرهن والهبة دون البيع والاصل ان تصرف الراهن فى الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجازة المرتهن واذا اجاز المرتهن تصرفه ينظر فيه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ باجازة المرتهن التصرف الذى لحقته الاجازة وان كان تصرفا لا يصلح حقا للمرتهن فبالاجازة يبطل حق المرتهن وانفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرتهن اجاز اللاحق ۱۲ ك [7] قوله البيع الاول سماه اولا وان لم يكن بيعان بالنسبة الى هذه العقود ولان هذه العقود متاخرة عن البيع ۱۲ ك [8] قوله لانه يتعلق الخ اى لانه يتحول حقه الى الثمن وان الثمن يصير رهنا عنده ويكون المرتهن احق بثمنه من الغرماء اذا مات الراهن فيصح تعيينه الخ ۱۲ ك [9] قوله وفى بعض اقوال الشافعى رح الخ ذكر اقواله بلفظ الجمع لان له اقوالا ثلثة ههنا واحد اقواله كقولنا وفى قول آخر لا ينفذ الخ ۱۲ ك [10] قوله لان فى تنفيذه الخ اى لانه تصرف يلاقى حق المرتهن بالابطال فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى نفذ بيع المكاتب دون العتق واذا لم ينفذ بيع الراهن رعاية لحق المرتهن فلان لا ينفذ اعتاقه اولى ۱۲ ك

[11] قوله حقه اى حق المرتهن الكن استدراكه بايجاب الضمان عليه ۱۲ [12] قوله لان الاجارة الخ لان المنافع عندنا ملحقة بالاعيان فى حق قبول العقد والضمان والمولى بالاجارة باع منافع العبد مدة معلومة ثم اعتقه فيبقى الاجارة كما اذا باع نصف العبد ثم اعتق الباقى اما الحر فلا يقبل الرهن فلا يبقى بعد العتق فافترقا ۱۲ كفايه [13] قوله لقيام المقتضى وهو سبب الملك كالشراء والارث ونحوها فكان الملك ثابتا للراهن رقبة ويدا وزوال يد[illegible] العرضة عارض الرهن والضرورة تندفع بازالة ملك اليد فيكون ملك الرقبة باقيا كما كان وملك الرقبة كاف لصحة الاعتاق كما فى الآبق والمغصوب وغيره وقوله تصرف يلاقى حق المرتهن بالابطال قلنا الثابت للراهن حقيقة الملك والثابت للمرتهن حق فقضية الحقيقة تستدعى النفاذ وقضية الحق تستدعى عدم النفاذ فرجحنا جانب الحقيقة على جانب الحق لانها اقوى ۱۲ ك [14] قوله لا ينبئ عن زواله لان موجب العقد الرهن انما هو ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما هو عندنا او حق البيع كما هو مذهب الخصم على ما تقدم وشىء من ذلك لا يزيل ملك العين فيبقى العين على ما كان على ملك الراهن فاذا كان باقيا على ملكه وقد ازاله بالاعتاق صح ۱۲ عنايه

باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناءً عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بالطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى عين حقه من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قال رضي الله عنه وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل نذكره ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما لتكميله وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك وانه ادنى من حقيقته الثابتة للشريك الساكت فوجبت السعاية هنا في حالة واحدة اظهارا لنقصان رتبته بخلاف المشترى قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع الا رواية عن ابي يوسف والمرهون يسعى لان حق

---

[1] قوله لان ملك الرقبة اقوى من حق المرتهن لان له ملك اليد والرقبة وله ملك اليد فقط فاذا لم يمنع الاقوى الاعتاق فلان لا يمنع الادنى اولى ۱۲ ک [2] قوله وامتناع النفاذ الخ دفع دخل تقريره ان مجرد تعلق حق المرتهن لم لا يكون مانعا من نفاذ العتق كما يمنع نفاذ البيع والهبة ۱۲ ل [3] قوله لانعدام القدرة الخ لان يده مانعة عن التسليم والبيع كما يفتقر الى الملك مفتقر الى القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ بيع الآبق والمستاجر والاعتاق لا يفتقر اليها ولهذا ينفذ اعتاق الآبق ۱۲ الف [4] قوله واعتاق الخ جواب سوال مقدر بان يقال اذا اعتق الوارث العبد الموصى برقبته يلغو مع انه ملكه لتعلق حق الغير به فقال لا نسلم انه يلغو بل يؤخر ذلك الى اداء السعاية عند ابي حنيفة ۱۲ عن [5] قوله العبد الموصى الخ صورته مريض اوصى برقبة عبده لشخص ولا مال له غيره ثم مات واعتق الوارث العبد لم ينفذ لحق الموصى له ۱۲ ع [6] قوله واذا نفذ الخ راجع الى اول الكلام يعني اذا ثبت تحقق المقتضي وانتفاء المانع نفذ الاعتاق فاذا نفذ الاعتاق بطل الرهن ۱۲ ع [7] قوله ورد الفضل اي على الراهن ان كان في قيمته فضل عن الدين وان كانت القيمة اقل من الدين رجع بالفضل ۱۲ عن [8] قوله سعى العبد الخ اي للمرتهن ان يستسعى العبد سواء كان دينه حالا او مؤجلا وينظر الى قيمة العبد وقت الرهن والى قيمته وقت العتاق والى الدين الذي رهن به فيستسعى العبد بالاقل من هذه الاشياء الثلثة ۱۲ غ [9] قوله الا اذا كان الخ اي الا كان ما حصل من سعاية العبد بخلاف جنس حق المرتهن فلا يقضي به الدين بل يطالبه حابسا للكسب الى ان يوفيه الدين ۱۲ ک [10] قوله لان الخراج بالضمان في المغرب الخراج ما يخرج من غلة الارض او الغلام ومنه الخراج بالضمان اي الغلة بسبب الضمان ثم يسمى ما ياخذه السلطان خراجا فيقال ادى خراج ارضه وادى اهل الذمة خراج رؤسهم يعني الجزية وعبد مخارج قد خارجه سيده اذا اتفقا على ضريبة يردها عليه عند انقضاء كل شهر ۱۲ ک [11] قوله الخراج بالضمان حديث صحيح رواه احمد وابوداؤد والترمذي والنسائي وابن ماجة وابن حبان رضي الله عنهم من حديث عائشة رضي الله عنها وفي بعض طرقه ذكر السبب وهو ان رجلا ابتاع عبدا فاقام عنده ما شاء الله ان يقوم ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامي فقال الخراج بالضمان قال ابوعبيدة الخراج في هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيستعمله زمانا ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع فيرده وياخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها لانه كان في ضمانه ولو هلك هلك من ماله انتهى وفي الفائق كل ما خرج من شيء فهو خراجه فخراج الشجرة ثمرها وخراج الحيوان دره ونسله انتهى ۱۲ الاشباه والنظائر [12] قوله نذكره في هذا الباب في مسالة استيلاد الامة المرهونة وهو قوله بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة ۱۲ ک [13] قوله بخلاف المستسعى الخ يعني ان المرهون المعتق اذا استسعى يرجع بما سعى على مولاه والعبد المشترك بين اثنين اذا اعتق احدهما نصيبه فاستسعاه الساكت لا يرجع بما سعى على المعتق والفرق ان العبد المرهون يسعى في رقبة تخلصت وبقضى دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه والمستسعى يسعى في تخليص رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة فلهذا لا يرجع ۱۲ غاية البيان۔
[14] قوله انما يسعى الخ عند ابي حنيفة رح اعتاق البعض لا يكون اعتاق الكل فيكون السعاية لتحصيل الباقي والعبد بالسعي يملك عوض ما ادى فلا يرجع به حتى لا يستحق عوضين بازاء مال واحد وعندهما اعتاق البعض اعتاق الكل فيكون السعاية لتكميله وهذا لان الكل وان اعتق على المعتق وصار ملكا له الا ان الثابت ملك الاقرار له فيصير ثابتا في حق نفاذ العتق واما فيما عدا ذلك يعتبر الملك ثابتا للساكت ومنتقلا الى العبد ۱۲ ک [15] قوله لتكميله يعني وان اعتق عندهما لكن في عتقه نقصان لكونه مطلوبا بالسعاية فاذا ادى كمل العتق ۱۲ ع [16] قوله فصار كمعير الرهن يعني ان الراهن بالاستعارة اذا عجز عن فكاك الرهن فافتكه المعير رجع بذلك على الراهن المستعير لانه قضى دينه مضطرا ۱۲ عن [17] قوله لان الثابت الخ اي الثابت للمرتهن في الرهن حق الملك لا حقيقة الملك وذلك بثبوت يد الاستيفاء والمراد منه اختصاص المرتهن بالرهن حبسا الى ان يقضي الراهن دينه وحق الملك ادنى حالا من حقيقة الملك الذي هو ثابت للشريك الساكت فلما كان كذلك اوجب ابوحنيفة السعاية هنا اي في اعتاق الراهن في حالة واحدة وهي حالة الاعسار اظهار النقصان رتبة حق المرتهن عن مرتبة الشريك الساكت فان للساكت حقيقة الملك في العبد ولذلك وجب السعاية في الحالين ۱۲ عن [18] قوله حيث لا يسعى الخ اي ليس للبائع ولاية الاستسعاء للعبد بقدر الثمن وان كان محبوسا عنده قبل التسليم بالثمن كما ان المرهون محبوس عند المرتهن بالدين ۱۲ عن [19] قوله الا رواية عن ابي يوسف الخ وعن ابي يوسف انه يسعى في قيمته للبائع ثم يرجع بها على المشتري كالمرهون اذا اعتقه الراهن ۱۲ کف

البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الأخرة ولا يستوفي من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب[1] حقه ملكًا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يكنه الاسترداد فلو اوجبنا[2] السعاية فيهما لسوينا بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر هو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر[3] بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه[4] حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر[5] وكذا عنده لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق لانه يصح بادنى الحقين وهو ما للاب في جارية الابن فيصح بالاعلى واذا صحا خرجا[6] من الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسرًا ضمن قيمتهما على التفصيل[7] الذي ذكرناه في الاعتاق وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف[8] المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه والمحتبس عنده ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لانهما اداياه من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر وقيل الدين اذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته لانه عوض الرهن حتى تحبس مكانه فيتقدر[9] بقدر العوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية اولم يقبض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى قال وكذلك[10] لو استهلك الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فياخذ القيمة وتكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن حال[11] قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على[12] هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه

---

[1] قوله ينقلب حقه الخ لما اذا هلك الرهن عند المرتهن يهلك بدينه مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فيكون المرتهن مالكا لذلك الاقل من مالية الرهن واما حق البائع لا يصير ملكا له من جهة المشتري اصلا ۱۲ عن [2] قوله فلو اوجبنا السعاية فيهما اى في المبيع المعتق قبل القبض وفي المرهون المعتق فسوينا بين الحقين اى بين حق البائع وهو ضعيف وبين حق المرتهن وهو قوى والتسوية مع وجود الفارق لا يجوز ۱۲ عن [3] قوله اقر بتعلق الحق الخ وهذا لانه لما ملك انشاء الرهن قبل العتق يكون مالكا للتعليق عتقه بالاقرار وادا السعاية فيصح اقراره بما يملك انشاءه اذ الولاية باعتبار الملك قائم فلم يعتبر تكذيب العبد ۱۲ ك [4] قوله لانه حال الخ اى لانه اقر عليه في حال لا يملك رقبته ولا يملك تعلق الدين بها فلم ينفذ ۱۲ عن [5] قوله فظاهر لان العتق صحيح وبالتدبير يحصل حق العتق فاولى ان يصح ۱۲ الحميدية [6] قوله خرجا من الرهن وهذا عندنا واما عند الشافعي رح فالمدبر لا يخرج لانه قابل لما هو حكم الرهن عنده وام الولد تخرج لانها لا تقبل حكم الرهن فانه لا يجوز بيعها بالاتفاق والفرق له بين الاستيلاد والاعتاق ان الامومية انما تثبت بالنسب وانه لا يتوقف عنده على الدعوة بل يثبت بنفس الوطى وانه ليس بممنوع منه فان الراهن عنده لا يمنع من الانتفاع بالمرهون ولا يصح الحجر عن الوطى لحق المرتهن لانه عسى ان لا تعلق فصح الاستيلاد فلا يتوقف على اذن المرتهن بخلاف الاعتاق فانه يوجب بطلان حق المرتهن لا محالة فيمنع منه بدون اذنه ۱۲ ك [7] قوله على التفصيل الذي ذكرناه اى اذا كان الدين حالا طولب باداء الدين وان كان مؤجلا اخذت القيمة وجعلت رهنا مكانها حتى يحل الدين فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل ۱۲ ك [8] قوله بخلاف المعتق هذا هو الذي وعده بقوله اما اذا كان الدين اقل نذكره ان شاء الله تعالى ۱۲ كفايه ـ

[9] قوله فيتقدر الخ لان الدين المؤجل لا يجب قضاؤه وانما يجب رد عوض الرهن الى يد المرتهن فيتقدر وجوب العوض بقدر ما فات من العوض فاما اذا كان الدين حالا فالقضاء واجب من مال الراهن وكسبه ملكه فيستسعى في كله ۱۲ ك [10] قوله وكذلك الخ اى الجواب في الاستهلاك كالجواب في الاعتاق يعني اذا كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين وان كان مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين ۱۲ نهايه [10] قوله وكذلك الخ معطوف على قوله فيما مر فان كان الدين حالا الخ وترتيب عبارة مختصر القدوري والهداية هكذا وان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه فان كان الدين حالا طولب باداء الدين وان كان مؤجلا اخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين وان كان الراهن معسرا سعى العبد في قيمته وقضى الدين وكذلك لو استهلك الراهن الرهن انتهى ۱۲ انت [11] قوله حال قيامه الخ يعني انه لو كانت العين باقية كان المرتهن هو الخصم في ردها الى يده كذلك هو الخصم في اعادة ما قام مقام العين الى يده ۱۲ عن [12] قوله على هذا المستهلك احتراز عن استهلاك المرتهن فان عليه قيمته يوم قبض على ما يجيء ولذلك في الهلاك بدون الاستهلاك يعتبر قيمته يوم قبض لا يوم هلك ۱۲ ك

خمس مائة ويوم رهن الفا غرم خمس مائة وكانت رهنًا وسقط من الدين خمس مائة فصار الحكم في الخمس مائة الزيادة كانّها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انّه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنًا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حلّ الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمس مائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمس مائة وسقط من الدين خمس مائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه اوليعمل له عملاً فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يردّه على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشر احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار المرتهن

۱؎ قوله كانها هلكت بآفة اى سماوية يعنى تكون الزيادة مضمونة على المرتهن ۱۲ عناية ۲؎ قوله كانها هلكت الخ لا يقال ان الرهن لو كان باقيا كما كان وقد تراجع السعر انتقصت قيمته فانه لا يسقط من الدين شيء فلما كان العين باق كما كان وانما حصل التغير بالتراجع والعين بحال يمكن ان يصير بالتراجع كما كان يوم القبض فلم يعتبر التغير وههنا التغير الحاصل بالتراجع استقر بالهلاك ولم يبق على حال يعود اليه فاعتبر التغير ۱۲ ک ۳؎ قوله والمعتبر الخ جملة معللة قالوا وقد تدخل عليها تقرير التعليل ان المعتبر في زمان الرهن قيمة الرهن يوم القبض لا يوم الفكاك حتى اذا كان قيمته يوم القبض الفا ويوم الفكاك خمس مائة سقط من الدين خمس مائة ويفتك الرهن بقيمته يوم الفكاك ۱۲ العظمى ۴؎ قوله الا انه يتقرر الخ جواب سوال وهو انه اذا كان مضمونا بالقيمة يوم القبض فاذا نقصت قيمته بتراجع السعر ينبغي ان يسقط الدين بقدر نقصان القيمة وليس كذلك فاجاب بان النقصان يتقرر عند الهلاك فاذا عادت قيمته كاملة قبل الهلاك لم يعتبر النقصان ۱۲ العظمى۔
۵؎ قوله وهو مضمون الخ جواب اشكال وهو ان يقال لو سقط الدين بقدر ما انتقص كان الرهن مضمونا على المرتهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر تاثير في اسقاط شيء من الدين كما اذا رده الى الراهن بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر فاجاب بانه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ۱۲ ک ۶؎ قوله لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض الفا انتقصت منها خمس مائة بتراجع السعر سقط من الدين لا محالة مقدار تمام الالف خمس مائة منه بالاتلاف وخمس مائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفا اما لا تاثير في سقوط شيء منه لتراجع السعر اصلا ۱۲ انت ۷؎ قوله واذا اعار فيه تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره ولكن لما عومل معاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكن الاسترداد اطلق الاعارة ۱۲ ع ۸؎ قوله لمنافاة الخ لان الضمان لو كان باقيا انما يكون باعتبار بقاء يد المرتهن وبقاء يد المرتهن انما يتحقق ان لو كان يد الراهن يد المرتهن وهذا غير ممكن لان قبض المرتهن قبض مضمون وقبض الراهن غير مضمون بين كونه مضمونا وغير مضمون منافاة فلا ينوب غير مضمون عن المضمون ۱۲ ک ۹؎ قوله بغير شيء لا يقال بان يد الراهن بالاستعارة يجعل امانة في حقه ويد ضمان في حق المرتهن كما في فصل العدل فان يد العدل يد امانة في حق نفسه في المالية ويد ضمان في حق المرتهن فكذا هذا لانا نقول لا يمكن ههنا ابقاء ضمان الرهن باعتبار القبض لان القبض قد انتقض وانما يجعل باقيا حكما باعتبار اليد حكما اذا امكن جعل يد الراهن يد المرتهن وذلك غير ممكن لمنافاة بين اليدين لان يد المرتهن يد الحبس عن المالك ويد العارية يد الاستعمال للمالك بين الحبس عن المالك وبين ثبوت يد الاستعمال للمالك تناف ولا يتحقق هذه المنافاة في فصل العدل لان يد العدل يد حبس عن المالك كما ان يد المرتهن يد حبس عن المالك فلذلك افترقا ۱۲ ک ۱۰؎ قوله والضمان الخ دفع دخل وهو ان عقد الرهن كيف يبقى وقد ارتفع حكم الضمان عن المرتهن ۱۲ ط ۱۱؎ قوله هذا بخلاف الاجارة الخ قال الشراح وحكم الوديعة كحكم العارية وحكم الرهن كحكم الاجارة انتهى ۱۲ انت ۱۲؎ قوله من اجنبي قيد بقوله من اجنبي لانه لو اعار المرتهن الرهن من الراهن او آجره منه او اودعه عنده كان للمرتهن ان يسترده والاجارة باطلة كذا في فتاوى قاضي خان وغيره ۱۲ ک

الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي[1] مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما بيناه[2] ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل اوكثير فهو جائز لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر[3] بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو[4] قضاء الدين ويجوز[5] ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل[6] زوالا في حق البائع والاطلاق[7] واجب الاعتبار خصوصا[8] في الاعارة لان الجهالة فيها لاتفضي الى المنازعة[9] ولوعين قدرا لايجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهوينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه[10] ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر[11] البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه[12] في الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب[13] مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه[14] وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه[15] ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد[16] المعير ان يفتكه

---

[1] قوله وهي مخالفة ليد الرهن لان يد العارية غير مضمونة وقبض الرهن مضمون فاذا ثبت يد العارية بالاستعمال انتفى الضمان ١٢ك [2] قوله لما بيناه يعني في صورة العارية ثم انهما ان اختلفا في وقت الهلاك فالقول للمرتهن والبينة على الراهن ١٢ع -
[3] قوله فيعتبر الخ اي فيقاس اثبات ملك اليد منفردا عن اثبات ملك العين باثباتها مع اثبات ملك العين قياسا بعدم الفارق يعني بالغاء خصوصية الاقتران باثبات ملك العين وقوله يجوز ان ينفصل الخ بيان لالغاء ١٢ اعظمي [4] قوله وهو قضاء الدين الخ فانه لو استاذن ان يقضي دينا عليه بماله كان صحيحا وكذا اذا تبرع انسان بقضاء دين غيره فاذا جاز ان يثبت له ملك اليد والعين بايفاء غير المديون من ماله بطريق التبرع يجوز ان يثبت له ملك اليد بالرهن ايضا ١٢ك [5] قوله ويجوز الخ يعني ان قيل ان الاعتبار غير صحيح لجواز ان يكون صحة ذلك لاجتماع العين واليد فيه فالجواب ان الاقتران غير مانع لعدم استلزام احدهما للآخر فانه يجوز ان ينفصل الخ ١٢ع [6] قوله كما ينفصل الخ اي كما يجوز ان يزول ملك اليد عن البائع دون ملك العين بان باع بشرط الخيار وسلم الى المشتري فزال يده لا ملكه ١٢ك [7] قوله والاطلاق واجب الخ يعني اذا اطلق الاعارة في الرهن ولم يسم ما يرهنه به بعشرة او تسعة او بدراهم او بدنانير او يرهنه من زيد او عمرو كان المستعير ان يعمل بموجب الاطلاق ١٢ك [8] قوله خصوصا في الاعارة لان مبناها على المسامحة فلا يجري فيها المضائقة والجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة فان من استعار دابة له ان يركب بنفسه وله ان يركب غيره وان يحمل عليه ما شاء ١٢ك [9] قوله الى المنازعة يعني المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فانما هي المفسدة للعقد ١٢ع [10] قوله لان غرضه الخ اي لانه ربما يرضى المعير بان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للاكثر ليرجع هو على المستعير بذلك فاذا رهنه باقل فعند الهلاك انما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر فلم يحصل غرضه ١٢ك [11] قوله لتيسر البعض بالاضافة الى البعض يرجع الى التقييد بالجنس اي قد يتيسر على المعير اداء جنس دون جنس وتفاوت الاشخاص في الامانة يرجع الى التقييد بالمرتهن وقوله والحفظ الى التقييد بالبلد ١٢ك [12] قوله وقد بيناه في الاستحقاق اي في استحقاق الرهن قبل هذا الباب ١٢ك [13] قوله ووجب مثله اي مثل ما سقط عن الراهن بهلاك الثوب ١٢ك [14] قوله ووجب مثله اي مثل ما تم الاستيفاء بالهلاك وهو مقدار الدين المسمى لا مثل قيمة الثوب ان كان اكثر لان الزيادة على قدر الدين عند الهلاك امانة فيما نحن فيه وهو ما اذا وافق المستعير المعير فيما شرط ١٢ عنايه [15] قوله على ما بيناه اي لانه صار قاضيا بهذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل ١٢ كافي [15] قوله لما بيناه وهو قوله لانه صار قاضيا دينه بماله ١٢ك [16] قوله فاراد المعير الخ اي اراد ان يفتكه نيابة عن الراهن جبرا على المرتهن ١٢ك

جبرًا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادّى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيًا بهذا وهو الموجب على ما بيناه ولو اختلفا في ذلك فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين كما لو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمّى والقيمة سواء يضمن قدر الموعود المسمى لما بيّنا انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدًا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمّن المعير قيمته لان الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد اتلفه بالاعتاق وتكون رهنًا عنده على ان يقبض دينه فيردها الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدًا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان حين رهنهما فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذا اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان وهذا بخلاف

۱؎ قوله جبرا عن الراهن قيل معناه من غير رضاه وليس بظاهر وقيل نيابة ولعله من الجبران يعني جبرانا لما فات عن الراهن من القضاء بنفسه ۱۲ عنايه -

۲؎ قوله يرجع على الراهن بما ادى وههنا قيد لازم ذكره فان قوله يرجع الى الراهن بما ادى غير مجرى على اطلاقه بل معناه يرجع على الراهن بما ادى اذا كان ما اداه بقدر الدين لا ما اكثر منه ومن قيمة الثوب لانه ذكر في الايضاح وفتاوى قاضي خان فان عجز الراهن عن الافتكاك وافتكه المالك يرجع بقدر ما يهلك الدين به ولا يرجع باكثر من ذلك بيانه انه اذا كانت قيمة الرهن الفا رهنه بالفين فافتكه المالك بالفين رجع بقدر ما يهلك الدين وهو الالف ولا يرجع باكثر من الالف لانه لو يهلك الرهن لم يضمن الراهن للمعير اكثر من ذلك فكذلك اذا افتكه كان متبرعا بالزيادة فان قيل هو لا يتوصل الى تحصيل ملكه الا بايفاء جميع الدين فلم يكن متبرعا قلنا الضمان انما وجب على المعير باعتبار ايفاء الدين عن ملكه فكان الرجوع اليه بقدر ما يتحقق به الايفاء ۱۲ ن ۳؎ قوله ولو اختلفا في ذلك اى في كون الهلاك حال الرهن او غيره فقال المعير هلك حال الرهن وقال المستعير هلك قبل الرهن او بعد الافتكاك فالقول قول الراهن لما ذكره والبينة للمعير لانه يدعي عليه الضمان فان قيل اذا ادعى الراهن الهلاك بعد الفكاك فقد اقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب بدينه ثم ادعى ما يفسخه وهو الفكاك فلا بد له من حجة كما اذا ادعى الغاصب رد المغصوب اجيب بان موجب الضمان فراغ ذمته عن الدين بمالية الرهن ولم يقر بذلك ۱۲ ع ۴؎ قوله كما لو اختلفا الخ هكذا وقع في النسخ ولكن الصواب ولو اختلفا في مقدار ما امره مكان كما لانه في لفظ كما يختلف الغرض اذ في الاول القول للراهن وهو المستعير وفي الثاني القول قول المعير فكيف يصح التشبيه الا ان يقال التشبيه في الانكار من غير نظر الى كون المنكر معيرا او مستعيرا ۱۲ ك

۵؎ قوله لما بينا اشارة الى ما ذكر في باب ما يجوز ارتهانه بقوله لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ۱۲ ك ۶؎ قوله لان سلامة الخ بيانه ان الدين الموعود كالموجود فلو كان الدين موجودا وهلك الرهن في ضمان المرتهن يسلم للراهن مالية الرهن بسبب براءة ذمته عن الدين وفي الموعود اذا هلك الرهن في يد المرتهن يضمن المرتهن للراهن المسمى من الدين فاذا استوفاه من المرتهن وهو مالية الرهن سواء يصير الراهن مستوفيا مالية الرهن بواسطة الاستيفاء وفي فصل السلامة بواسطة البراءة يرجع المعير بمثله على الراهن فكذلك في فصل السلامة بالاستيفاء ۱۲ ك ۷؎ قوله لان الحق الخ اى حق المرتهن تعلق بمالية الرهن برضاء المعير وقد استهلكه بالاعتاق فصار كما استهلكه بالاتلاف وهو في هذا الحكم كاجنبي آخر فيضمن قيمته ثم يرده على المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو اخذ المعير الرهن من المرتهن ثم استرده المرتهن كان رهنا عنده الى ان يقبض دينه فاذا قبض يرده على المعير كذا هذا ۱۲ كفايه ۸؎ قوله برقبته اقول كان الحق في التعليل ان يقال لان الحق تعلق بماليته وقد اتلفها بالاعتاق اذ لا شك ان المراد بالحق المذكور في التعليل انما هو حق المرتهن وحقه متعلق بمالية الرهن دون رقبته ۱۲ انت ۹؎ قوله لان استرداد القيمة الخ يعني ان المرتهن استرد قيمة الرهن من المعير واسترداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين ثم استوفى دينه من الراهن وجب عليه رد العين فكذلك رد قيمته ۱۲ ع ۱۰؎ قوله لانه قد برئ من الضمان اى ضمان التعدي بالاستخدام والركوب لا ضمان قضاء الدين فان المعير يرجع على الراهن بضمان قضاء الدين لان الراهن بعد ما قضى الدين لما هلك الرهن في يد المرتهن فيرجع بما ادى اليه من الدين لان الرهن لما هلك في يد المرتهن يصير مستوفيا حقه من مالية الرهن فيرد الى الراهن ما اقتضاه من الدين كيلا يتكرر الاستيفاء فاذا وقع الاستيفاء بمالية الرهن يرجع المعير على الراهن بمالية الرهن في قدر ما وقع به الايفاء ۱۲ كفايه

۱۱؎ قوله فانه كان امينا الخ فان قيل اليس ان المستعير اذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان ما لم يصل العين الى المالك وهذا المستعير خالف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال الى صاحبه قلنا ثمه يد المستعير يد نفسه فبالعود الى المكان المشروط لا يصير رادا للعين على المالك لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع لان يده كيد المالك فبالعود الى الوفاق يصير رادا عليه حكما وما نحن بصدده نظير مسألة الوديعة لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان كذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان ۱۲ ك ۱۲؎ قوله فيبرأ عن الضمان لان الرد الى نائب المعير وهو المستعير نفسه قد وجد لان الراهن الذي هو المستعير بعد الفكاك مودع والمودع يبرء بالرد الى الوفاق ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله وهذا بخلاف المستعير اى اذا استعار عينا لينتفع بها فخالف ثم عاد الى الوفاق لم يبرأ عن الضمان ۱۲ ك

المستعير لان يده يد نفسه فلابد من الوصول الى يد المالك اما المستعير فى الرهن فيحصل[1] مقصود الامر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء قال وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم[2] محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموطى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقامه قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه قال وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابى حنيفة وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس مايوجب[3] المال اما الوفاقية[4] فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف[5] جناية المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت[6] جناية على غير المالك فاعتبرت ولهما فى الخلافية ان الجناية حصلت[7] على غير مالكه وفى الاعتبار فائدة[8] وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه[9] بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه[10] الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان[10] عليه التطهير من الجناية لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لاتعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه[11] لا فائدة فى اعتبارها لانه لايتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابى حنيفة[12] انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس فى ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لاتعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبى قال ومن رهن عبدا يساوى الفا بالف

---

[1] قوله فيحصل مقصود الآمر يعنى بتسليم الرهن الى المرتهن فينبغى ان يجعل المستعير فى الرهن بمعنى المودع ليكون التسليم الى المرتهن بمنزلة رده الى صاحبه فيبرأ عن الضمان وهو صحيح ظاهر اذا كان الاستعمال قبل الرهن ١٢ ع

[2] قوله حق لازم محترم وعنى باللازم ان يقدر على اسقاطه بانفراده وبالمحترم ان يكون غيره ممنوعا عن ابطاله ١٢ ع [3] قوله مايوجب المال وهى ما اذا كانت الجناية خطاء فى نفس او فيما دونها اما الجناية الموجبة للقصاص المعتبرة اما على المرتهن فلا يشكل واما على الراهن فلان المستحق به دمه والمولى من دمه كاجنبى آخر الا ترى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص لايصح وبالجناية الموجبة للمال يصح واقراره على نفسه بالجناية الموجبة للقصاص صحيح وبالموجبة للمال باطل ١٢ ك [4] قوله اما الوفاقية الخ يعنى اما وجه المسألة التى اتفقوا على حكمها وهى ان جناية الرهن على الراهن هدر لانها جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال بدليل انه اذا مات وجب الكفن على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله فاذا وجب عليه شئ لكان واجبا عليه له وذلك باطل ونوقض بالمغصوب اذا جنى على مالكه المغصوب منه فانها توجب الضمان واجاب عنه المص بما فى الكتاب بقوله بخلاف الخ ١٢ عنايه [5] قوله بخلاف جناية المغصوب فانها تعتبر عند ابى حنيفة رحمه الله ان المغصوب مضمون على الغاصب كما ان المرهون على المرتهن لان الملك الخ ١٢ كف [6] قوله فكانت الخ اى فتبين ان العبد جنى على غير مالكه فاعتبرت واما ضمان الرهن وان تقرر على المرتهن فلا يوجب الملك له فى العين ولهذا لو مات كان الكفن على الراهن فلا يتبين به ان الجناية كانت على غير مالكه فلهذا كانت هدرا فالحاصل ان المرهون من حيث انه مضمون المالية كالمغصوب ومن حيث ان عينه امانة كالوديعة فباعتبار انه كالامانة من وجه يجعل جنايته على المالك هدرا وباعتبار انه كالمغصوب ...... يجعل جنايته على الضامن هدرا ١٢ ك [7] قوله حصلت على غير مالكه اذ المرتهن غير المالك للعين وحصولها على غير المالك يوجب الضمان كما اذا حصلت على اجنبى فان قيل المالية محتبسة بدينه فلا فائدة فى ايجاب الضمان اجاب عنه بقوله وفى الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فيعتبر وان كان يسقط حقه فى الدين فان ابقاه رهنا وجعله بالدين لايثبت له ملك العين وربما يكون له غرض صحيح فى ملك العين فيحصل له باعتبار الجناية وان لم يكن له غرض فى ذلك يترك بطلب الجناية ويبقيه رهنا كما كان ١٢ عنايه [8] قوله فائدة لان موجب اعتبار الجناية الدفع الى المجنى عليه والمرتهن غرض صحيح فى تملك العبد وان سقط دينه فوجب ان يعتبر وربما يكون بقاء الدين مع التزام الفداء انفع له ففى اثبات الخيار له توفير النظر عليه ١٢ ك [9] قوله ودفعاه الخ فيه تسامح لان المرتهن لايدفع العبد الى نفسه فلعله سماه دافعا تغليبا ١٢ عنايه.

[10] قوله كان عليه الخ لانه مخاطب هو ايضا بالدفع او بالفداء كالراهن فيه كان حكم الدفع والفداء له وعليه فى حق شئ واحد بسبب جناية واحدة والقول به اشتغال بما لا يفيد وذلك ان المرتهن فى الرهن اذا كانت قيمته مثل الدين بمنزلة المالك فى حكم جناية الا ترى انه لو جنى على غيره كان الفداء على المرتهن بمنزلة ما لو كان مالكا فكذا فى الجناية عليه يجعل كالمالك فلا يعتبر جنايته عليه ١٢ كفايه [11] قوله لانه لافائدة الخ اى لامنفعة للمرتهن فى اعتبار تلك الجناية فانه لايستحق بها الملك ولكن المستحق بالدين مالية العبد يباع فيه وذلك مستحق له بدينه فلا فائدة فى اعتبار جنايته على ماله فلهذا لايعتبر ١٢ كفايه [12] قوله انه يعتبر الخ فلو كان قيمة القيمن والدين الف فالنصف منه امانة ههنا وجناية الوديعة على المودع معتبرة فيقال للراهن ادفعه او افده فان دفعه وقبل المرتهن صار عند المرتهن فيسقط الدين لانه يكون كالهالك فى يده فى حكم سقوط الدين كما لو جنى على اجنبى ودفعاه به ان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الامانة وعلى المرتهن نصف الفداء حصة المضمون فتسقط حصته لان لا يستوجب على نفسه دينا ويستوى من الراهن حصته من الفداء رهنا على حاله ١٢ رد المختار

الی اجل فنقص فی السعر فرجعت قیمته الی مائة ثم قتله رجل وغرم قیمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن یقبض المائة قضاء عن حقه ولا یرجع علی الراهن بشیء واصله ان النقصان من حیث السعر لا یوجب[1] سقوط الدین عندنا خلافا لزفر هو یقول ان المالیة قد انتقصت فاشبه انتقاص العین ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا یعتبر فی البیع حتی لا یثبت[2] به الخیار ولا فی الغصب حتی لا یجب الضمان بخلاف نقصان العین لان بفوات جزء منه یتقرر الاستیفاء فیه اذ الید ید الاستیفاء واذا لم یسقط شیء من الدین بنقصان السعر بقی مرهونا بکل الدین فاذا قتله حر غرم قیمته مائة لانه تعتبر قیمته یوم الاتلاف فی ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالیة فی حق المستحق وان کان مقابلا بالدم علی اصلنا حتی لا یزداد علی دیة الحر لان المولی استحقه بسبب المالیة وحق المرتهن متعلق بالمالیة فکذا فیما قام مقامه ثم لا یرجع علی الراهن بشیء لان ید الرهن ید الاستیفاء من الابتداء وبالهلاك یتقرر وقیمته کانت فی الابتداء الفا فیصیر مستوفیا للکل من الابتداء اونقول[3] لا یمکن ان یجعل مستوفیا الالف بمائة لانه[4] یؤدی الی الربوا فیصیر مستوفیا المائة وبقی تسع مائة فی العین فاذا هلك یصیر مستوفیا تسع مائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غیر قتل احد لانه یصیر مستوفیا الکل بالعبد لانه لا یؤدی الی الربوا قال وان کان امره الراهن ان یبیعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فیرجع بتسع مائة لانه لما باعه باذن الراهن صار کان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو کان کذلك یبطل الرهن ویبقی الدین الا بقدر ما استوفی کذا هذا قال وان[5] قتله عبد قیمته مائة فدفع مکانه افتکه بجمیع الدین وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد هو بالخیار ان شاء افتکه بجمیع الدین وان شاء سلم العبد المدفوع الی المرتهن بماله وقال زفر یصیر رهنا بمائة له ان ید الرهن ید استیفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف[6] بدلا بقدر العشر فیبقی الدین بقدره ولاصحابنا علی زفر ان العبد الثانی قائم مقام الاول لحما[7] ودما ولو کان الاول قائما وانتقص السعر لا یسقط شیء من الدین عندنا لما ذکرنا[8] فکذلك اذا قام المدفوع مکانه ولمحمد

---

[1] قوله لا یوجب الخ نقصان القیمة بتراجع السعر بعد ما قبض الرهن لیس بمعتبر فلا یوجب سقوط الدین وهذا لو نقص به وهو باق علی حاله فالراهن یطالب بجمیع الدین عند رد المرتهن الرهن الی الراهن ۱۲ عنایه

[2] قوله حتی لا یثبت به الخیار یعنی اذا تغیر سعر المشتری قبل القبض لا یثبت الخیار ۱۲ کفایه

[3] قوله اونقول الخ دلیل آخر ای لا یمکن ان یجعل المرتهن مستوفیا للالف بالدین بالمائة التی غرمها الحر لقتل الرهن وجعلت رهنا مکانه لانه یؤدی الی الربوا فیصیر مستوفیا المالیة وبقی تسع مائة فی العین فاذا هلك یصیر مستوفیا تسع مائة بالهلاك وآلباقی ظاهر واللہ اعلم ــــــ

صورة المسألة ههنا ثلث تراجع قیمة الرهن من الف الی مائة مع قیام عینه بحاله وقتل الحر العبد الذی قیمته مائة بعد التراجع وضمان قیمته مائة وقتل عبد العبد المرهون فدفعه رهنا به واقوال العلماء فیها ایضا ثلثة اما عند ابی حنیفة وابی یوسف رح فحکم الصورة الاولی والثالثة واحد وهو ان الراهن یفتکها بجمیع الدین بلا خیار وهو قول محمد فی الاولی کقولهما وفی الثالثة بالخیار بین ان یاخذ الرهن بجمیع الدین کالاولی وبین ان یسلمه الی المرتهن بماله کان ثمنه علی ما ذکره وقال زفر ان حکم الصورة الاولی والثالثة واحد فی ان الرهن یفتکها بالمالیة ویسقط عنه تسع مائة ساقط عن الراهن بالاتفاق وللمرتهن تلك المائة التی ضمنها الحر عند حلول الاجل ووجوه هذه الاقوال مذکورة فی الکتاب ۱۲ عنایه

[4] قوله لانه یؤدی الی الربوا لان المائة لا یجوز ان یکون بمقابلتها اکثر من مائة فلذلك لا یتصور استیفاء جمیع الدین بمقابلة المائة فلهذا لو کان القاتل عبدا قیمته مائة فدفع مکانه یکون رهنا بالف درهم کالاول عندنا علی ما یجیء لان ذلك یجوز ان یکون بمقابلة الف درهم شرعی فکذلك حبسا بالدین ویتوهم استیفاء جمیع الدین من مالیته بان یزداد قیمته حتی ان الحر القاتل لو غرم قیمته عشرة دنانیر فانه یبقی جمیع الدین باعتباره لانه یتوهم استیفاء جمیع الدین منه بان لتغیر الدنانیر حتی یبلغ قیمة هذه الدنانیر الف درهم ۱۲ ک

[5] قوله وان قتله الخ عطف علی قوله ثم قتله رجل والظاهر المتبادر ان ضمیر قتله فی المعطوف راجع الی ما رجع الیه ضمیر قتله فی المعطوف علیه ولا شك ان الضمیر فی المعطوف علیه راجع الی العبد المرهون الذی نقص فی السعر فکذا الضمیر الذی فی المعطوف کما ذهب الیه اصحاب النهایة ومعراج الدرایة وغایة البیان وان اخرج الضمیر فی المعطوف عما هو الظاهر المتبادر من رجوعه الی ما رجع الیه ضمیر المعطوف علیه فلا اقل من ارجاعه الی مطلق العبد المرهون المذکور فی ضمن العبد المرهون المقید بنقصان سعره فی المعطوف علیه وعلی کلا التقدیرین لا یخلو ما ذکره المص فیما سیاتی بقوله ولو کان رجع سعره الخ عن شائبة التکرار واما ارجاع الضمیر فی المعطوف الی العبد المرهون المقید بعدم تراجع السعر فالا یساعده العبارة المذکورة قطعا علی مقتضی العربیة ۱۲ انت

[6] قوله اخلف الاخلاف بدل گرفتن از چیزی کذا فی تاج البیهقی وفی منتهی الارب اخلف فلان لنفسه رفت از فلان چیزی پس بجائے آن چیزی دیگر گرفت ۱۲

[7] قوله لحما ودما یعنی صورة ومعنی اما صورة فظاهر واما معنی فلان القاتل کالمقتول فی الآدمیة والشرع اعتبره حرا من حیث الآدمیة دون المالیة الاتری الی استوائهما فی حق القصاص فکذا حق الدفع ۱۲ ع

[8] قوله لما ذکرنا اشارة الی قوله ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الخ ۱۲ ع

فی الخیار ان المرهون تغیر فی ضمان المرتهن فیخیر الراهن کالمبیع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل فی ید الغاصب یخیر المشتری والمغصوب منه کذا هذا ولهما ان التغیر لم یظهر فی نفس العبد لقیام الثانی مقام الاول لحمًا ودمًا کما ذکرناه مع زفرؒ وعین الرهن امانة عندنا فلا یجوز تملیکه منه بغیر رضاه ولان جعل الرهن بالدین حکم جاهلی وانه منسوخ بخلاف البیع لان الخیار فیه حکمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملکه باداء الضمان مشروع ولو کان العبد تراجع سعره حتی صار یساوی مائة ثم قتله عبد یساوی مائة فدفع به فهو علی هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتیلا خطأ فضمان الجنایة علی المرتهن ولیس له ان یدفع لانه لا یملک التملیک ولو فدی طهر المحل فبقی الدین علی حاله ولا یرجع علی الراهن بشیء من الفداء لان الجنایة حصلت فی ضمانه فکان علیه اصلاحها ولو ابی المرتهن ان یفدی قیل للراهن ادفع العبد او افده بالدیة لان الملك فی الرقبة قائم له وانما الی المرتهن الفداء لقیام حقه فاذا امتنع عن الفداء یطالب الراهن بحکم الجنایة ومن حکمها التخییر بین الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدین لانه استحق لمعنی فی ضمان المرتهن فصار کالهلاك وکذلك ان فدی لان العبد کالحاصل له بعوض کان علی المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حیث یخاطب الراهن بالدفع والفداء فی الابتداء لانه غیر مضمون علی المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم یسقط شیء من الدین کما لو هلك فی الابتداء وان فدی فهو رهن مع امه علی حالها ولو استهلك العبد المرهون مالا یستغرق رقبته فان ادی المرتهن الدین الذی لزم العبد فدینه علی حاله کما فی الفداء وان ابی قیل للراهن بعه فی الدین الا ان یختار ان یؤدی عنه فان ادی بطل دین المرتهن کما ذکرنا فی الفداء وان لم یؤد وبیع العبد فیه یاخذ صاحب دین العبد دینه لان دین العبد مقدم علی دین المرتهن وحق ولی الجنایة لتقدمه علی حق المولی فان فضل شیء ودین غریم العبد مثل دین المرتهن او اکثر فالفضل للراهن وبطل دین المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنی هو فی ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان کان دین العبد اقل سقط من دین المرتهن بقدر دین العبد وما فضل من دین العبد یبقی رهنا کما کان ثم ان کان دین المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان کان لم یحل امسکه حتی یحل وان کان ثمن العبد لا یفی بدین الغریم اخذ الثمن ولم یرجع

---

۱ قوله کالمبیع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل فی ید الغاصب ای قتلهما عبد او دفع مکانهما وانما قید فیهما بالقتل لان سعرهما لو نقص مما کان علیه وقت البیع والغصب لاخیار للمشتری والمغصوب منه بل یاخذ بهما من غیر خیار اما لو قتلهما عبد فدفع مکانهما یتخیر المشتری بین ان یاخذ المدفوع بکل الثمن وبین ان یفسخ البیع لتغیر المبیع وفی الغصب یتخیر المغصوب منه بین ان یاخذ المدفوع وبین ان یطالب الغاصب بقیمة المغصوب ۱۲ ک ۲ قوله ولو کان الخ هذا تکرار لامحالة لان وضع المسألة فی الفصل الثالث فیما اذا تراجع سعر الرهن الی مائة فقتله عبد قیمته مائة فدفع به فقد ذکر الخلاف فیه فلا حاجة الی ان یقول بعد ذلک فیه بعینه فهو علی هذا الخلاف ۱۲ انت ۳ قوله فضمان الجنایة علی المرتهن یعنی اذا کانت القیمة اکثر فبالتی وانما کانت الجنایة علیه لان العبد فی ضمانه ۱۲ ع ۴ قوله علی المرتهن وانما بدئ بالمرتهن لانا لو خاطبنا الراهن من الجائز ان یختار الدفع فیمنعه المرتهن من ذلك لان له ان یقول انا افدی حتی اصلح رهنی ۱۲ ک ۵ قوله فصار کالهلاك والجامع زوال ملك الراهن عن الرهن فی ضمان المرتهن ۱۲ ک ۶ قوله بعوض کان علی المرتهن واذا کان علی المرتهن فیقعد اداء الراهن فیجب للراهن علی المرتهن مثل ما ادی الی ولی الجنایة وللمرتهن علی الراهن دین فالتقیا قصاصا فیسلم الرهن للراهن ولا یکون الراهن متبرعا فی اداء الضمان لانه یسعی فی تخلیص ملکه کمعیر الراهن ۱۲ ک ۷ قوله حق ولی الجنایة بالجر عطف علی دین المرتهن یعنی ان دین العبد مقدم علی دین المرتهن وعلی حق ولی الجنایة ایضا حتی لو جنی العبد المدیون ودفع الی ولی الجنایة ثم یباع للغرماء علی ما یاتی فی الدیات کذا فی العنایة تبعا وقال فی الکفایة ومقدم علی ولی الجنایة لانه وان دفع علی ولی الجنایة اولا لکن اذا بیع لم یبق للدفع اثر ۱۲ ال ۸ قوله لتقدمه علی حق المولی ای لتقدم دین العبد علی حق المولی فاذا کان مقدما علی حق یقوم مقامه وهو المرتهن وولی الجنایة فان المرتهن یقوم مقام المولی فی المالیة وولی الجنایة فی ملك العین ۱۲ عنایه ۹ قوله فان فضل شیء الخ اقول فیه شیء وهو ان الظاهر من اسلوب تحریر الکتاب ان یکون قوله فان فضل شیء الخ من متفرعات المسألة السابقة وهی قوله ولو استهلك العبد المرهون مالا الخ ولا یذهب علی ذی مسکة ان المال المستهلك اذا استغرق رقبة العبد لایتصور ان یفضل علی دین الغریم شیء من ثمن العبد الذی بیع الهم الا ان یکون قوله فان فضل شیء الخ مسألة مباینة للمسألة الاولی مقابلة لا انها متفرعة علیها ویکون الفاء فی قوله فان فضل الخ مجرد الترتیب الذکری کما تستعمل الفاء فی هذا المعنی ایضا علی ما عرف فی علم الادب ۱۲ نتائج الافکار۔

بما بقي على احد حتّى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتأخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادّى بعده لايرجع على احد لانه وجب عليه بفعله وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افديا لان النصف منه مضمون والنصف امانة والفداءُ في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدّفع لايجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه وانما منه الرضى به فانْ تشاحّا فالقول لمن قال انا افدى راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدى له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانهٗ ان لم يكن مضمونًا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولاضرر على الراهن فكان له ان يفدى واما الرّاهن فلانهٗ ليس للمرتهن ولايةُ الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعًا في حصة الامانة حتى لايرجع على الراهن لانّهٗ يمكنه ان لايختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعًا وهٰذا على ماروى عن ابي حنيفةؒ انهٗ لايرجع مع الحضور وسنبيّن القولين ان شاء الله تعالٰى ولو ابى المرتهن ان يفدى وفداه الراهن فانهٗ يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعًا ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاذا اداهُ الراهنُ وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصًا بدينه كانه اوفى نصفه فبقي العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبًا لم يكن متطوعًا وهٰذا قول ابي حنيفةؒ وقال ابو يوسف ومحمد والحسن وزفرؒ المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي وله انه اذا كان الراهن حاضرًا امكنه مخاطبته فاذا افداه المرتهن فقد تبرّع كالاجنبي فامّا اذا كان الراهن غائبًا تعذّر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولايمكنه ذٰلك الا باصلاح الامانة فلايكون متبرعا قال واذا مات الراهن باع وصيّه

۱؎ قوله والدفع لايجوز الخ لان الدفع تمليك وهو لايملك التمليك والمراد به ان الراهن دفع ورضى به المرتهن ۱۲ كف ۲؎ قوله فان تشاحا بان قال المرتهن انا افدى وقال الراهن انا ادفع او على العكس ۱۲ ك ۳؎ قوله تشاحا على الامر از باب تفاعل بخيلى كردند بركارى يعنى نخواستند كه فوت شود آن امر تشاح القوم فى الامر بخيلى كردند قوم بعضى از ايشان بر بعضى از خوف فوت آن كار ۱۲ تح ۴؎ قوله فلانه ليس الخ اى لان الراهن بالدفع يسقط حق المرتهن والمرتهن لايسقط حق الراهن بل يحفظ حق نفسه من غير ضرر بالراهن فكان اختياره الفداء اولى ۱۲ كف ۵؎ قوله وله فى الفداء غرض صحيح وهو زيادة التوثيق لاستيفاء دينه ۱۲ ك ۶؎ قوله واما الراهن الخ اى لو قال الراهن انا افدى وقال المرتهن انا ادفع فليس الى المرتهن ولا فائدة ايضا فى اختيار المرتهن الدفع لانه يسقط دينه بالدفع وفى الدفع اسقاط حق الراهن فى الرقبة وله غرض صحيح فى استيفاء الرقبة بالفداء فكان فى اختيار المرتهن الدفع تفويت غرض الآخر من غير فائدة فلا يعتبر ۷؎ قوله لانه يمكنه الخ اى لانه كان يقدر ان لايلتزم الفداء حتى يخاطب الراهن فلما التزمه والحال هذه صار متبرعا ۱۲ كف ۸؎ قوله وهذا على ما روى الخ فى المبسوط ابو حنيفةؒ يقول المرتهن احد من يطالب بالفداء فى هذه الحالة فلا يكون متبرعا فيه كالراهن وهذه النكتة يقتضى ان لايكون متبرعا حالة الحضور ايضا وروى حسن على عكس هذا انه لايصير متبرعا حالة الحضور ويكون متبرعا حالة الغيبة لان المرتهن لايخاطب بالدفع حال غيبة الراهن ولايمكنه الا خذ منه فيكون متبرعا فى الفداء وحالة الحضرة فالمجنى عليه يخاطبهما بالدفع او الفداء فلا يتوصل الى الحبس الا بالفداء فلا يكون متبرعا كصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى العلو عليه لايكون متبرعا فهذا مثله ۱۲ ك ـ

۹؎ قوله وسنبين القولين اى قول ابي حنيفةؒ وقول مخالفيه وهو ما ذكر بعد هذا بخطوط فى قوله ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهو قول ابي حنيفة الخ ۱۲ ك ۱۰؎ قوله لان سقوط الدين امر لازم لان موجب الجناية الدفع او الفداء وعلى التقديرين يسقط الدين على ما ذكر فى الكتاب انه ان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق لمعنى فى ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك اذا فدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء فيكون سقوط الدين من اللوازم فلم يتمكن الراهن من الخروج عن موجب الجناية الا وسقوط دين المرتهن يلازمه فلم يجعل الراهن فى الفداء متطوعا لانه قصد به تطهير ملكه عن الجناية وهو محتاج الى ذلك فلا يكون متبرعا فى نصيب المرتهن كمعير الرهن اذا قضى الدين ثم ان رد عليه المرتهن نصف الفداء بقى مرهونا كما لو فداه وان ابى ذلك وكان نصف الفداء مثل الدين او اكثر فقد خرج من الرهن لان المرتهن حين ابى الفداء رضى بالتوائه فيجعل فى حقه كانه هلك ۱۲ الكفاية ۱۱؎ قوله وان كان غائبا لم يكن متطوعا ذكر الغيبة مطلقا وكذا فى الايضاح والمبسوط وشرط فى الاسرار ان يكون الغيبة منقطعة ۱۲ الكفاية ـ

الرهن وقضى الدين لان الوصى قائم مقامه ولو تولى الموصى حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصيه وان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره ببيعه لان القاضى نُصب ناظراً لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظرُ فى نصب الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصى بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمى فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقى فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع لوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقى وبيع فى دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصى بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه قال رضى الله عنه وفى رهن الوصى تفصيلات نذكرها فى كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى فصل قال ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوى عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد الا انه يتخير فى البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوى درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيى بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشايخنا من يمنع مسألة البيع ويقول يعود البيع قال ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع

۱؎ قوله بالايفاء الحكمى لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكما ۱۲ كفايه

۲؎ قوله جاز اى عقد الرهن وهذا كالراهن اذا باع لا ينفذ بيعه لحق المرتهن وان قضى الراهن دينه ينفذ البيع ۱۲ ك ۳؎ قوله فصل هذا الفصل بمنزلة المسائل المتفرقة المذكورة فى اواخر الكتب فلذا اخره استدراكا لما فات فيما سبق ۱۲ نت ۴؎ قوله ثم صار خلا يساوى عشرة ولم ينقص مقداره وان نقص مقداره سقط من الدين بقدره ولا يعتبر بنقصان القيمة لان الفائت مجرد الوصف وبفواته فى المكيل والموزون لا يسقط شئ من الدين عندهم ۱۲ ع ۵؎ قوله فهو رهن بعشرة ذكر صاحب المحيط هذا اذا لم ينقص من الوزن شئ فاما اذا نقص سقط من الدين بقدر النقصان ويكون رهنا بما بقى من الدين وقوله ثم صار خلا يساوى عشرة وهذا القيد وقع اتفاقا لان انتقاص القيمة لا يوجب سقوط شئ من الدين اذا بقى القدر كما ... ۶؎ يكون محلا ... العصير المرهون اذا تخمر فاما ان يكون الراهن والمرتهن مسلمين او كافرين او يكون الراهن وحده مسلما او بالعكس فان كانا كافرين فالرهن بحاله تخلل او لم يتخلل وفى الاقسام الباقية ان تخلل فكذلك واليه يلوح اطلاق المصنف حيث قال ثم صار خلا اى بنفسه وان لم يتخلل بنفسه فهل للمرتهن ان يخلله اولا فضيه تفصيل ان كان الراهن مسلما جاز تخليله لان المالية وان تلفت بالتخمير بحيث لا يضمن وذلك يسقط الدين لكن اعادتها ممكنة بالتخليل فصار كتخليص الراهن من الجناية واذا جاز ذلك للمسلمين والخمر ليست بمال بالنسبة اليهم فلان يجوز المرتهن الكافر اولى لانها مال بالنسبة اليه واما اذا كان الراهن كافرا فله ان ياخذ الرهن والدين على حاله وليس للمرتهن المسلم تخليلها فان خللها ضمن قيمتها يوم خللها لانه صار غاصبا بما صنع كما لو غصب خمر ذمى فخللها ويقع المقاصة ان كان دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة ان نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه ۱۲ ع ۷؎ قوله فهو محل له الخ لقائل ان يقول ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كما بال هذا تخلف عن ذلك الاصل ويمكن ان يجاب عنه بانه كذلك فيما يكون المحل باقيا وههنا بتبدل المحل حكما بتبدل الوصف فلذلك تخلف عن هذا الاصل ۱۲ ع ۸؎ قوله يبقى العقد الخ وذلك لان الخمر مال الا انه ليس بمتقوم فبالنظر الى جهة المالية يقتضى المحلية والنظر الى ليس بمتقوم يقتضى انعدام المحلية فعملنا بالشبهين فقلنا بانه ليس بمحل ابتداء وانه محل بقاء ولم نقل بالعكس لان ما يكون محلا للابتداء فهو محل للبقاء فان البقاء اسهل من الابتداء فلا يمكن اعتبار الشبهين ۱۲ ك ۹؎ قوله فهو رهن بدرهم هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف هذا فيما نظر الى قيمة الجلد والى قيمة اللحم يوم الارتهان فان كانت قيمة اللحم تسعة وقيمة الجلد درهما كان الجلد رهنا بدرهم وانما يعرف اذا نظر الى قيمة الشاة

وان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة علم ان قيمة الجلد درهمان فيكون الجلد رهنا بدرهمين وانما وجب النظر الى قيمة الجلد واللحم يوم الارتهان لا يوم الدباغة لان الاصل ان قيمة الرهن انما تعتبر يوم الارتهان هذا الذى ذكرنا فيما اذا كانت قيمة الشاة مثل الدين اما اذا كانت قيمة الشاة اكثر من الدين بان كانت قيمة الشاة عشرين وقد دبغ الجلد فانه ينظر الى قيمة الجلد والى اللحم يوم الارتهان درهما بان كانت قيمتها حية عشرين ومسلوخة تسعة عشر علم ان قيمة الجلد كانت درهما فتكون رهنا بنصف درهم لان بازاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهنا بنصف درهم ويسقط بازاء اللحم تسعة ونصف وان كانت قيمة الشاة اقل من الدين بان كانت قيمتها خمسة وقد دبغ الجلد وكانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما فقد ذهب من الدين اربعة والجلد رهن بستة لان الخمسة من الدين كانت باقية وبمقابلة الخمسة الاخرى كانت الشاة مرهونة فلما ماتت الشاة ذهب بما ذهب وهو الخمسة وقد عاد من الساقط بقدر مالية الجلد بالدباغة وهو درهم وكل جزء من الرهن محبوس بجميع الدين فلهذا كان الجلد مرهونا بما بقى من الدين وهو ستة ولم يعد اربعة لانها كانت بازاء اللحم ولم يزل التوى عن اللحم وقد كان بقى عليه من الدين خمسة فكان الباقى من الدين ستة فصار الجلد رهنا بستة مضمونا بدرهم فاذا هلك الجلد بعد ذلك يهلك بدرهم واحد فيرجع على الراهن بالخمسة الباقية من الدين ثم هذا الذى ذكره محمد رح ان الجلد يصير رهنا بما يخصه من الدين لا يشكل اذا حصل دبغ الجلد من المرتهن بشئ لا قيمة له بان دبغه او شمسه لانه فى هذه الحالة لا يستحق بسبب الدباغة على الراهن شيئا حتى يستحق حبس الجلد فاما اذا حصل الدبغ بما له قيمة يثبت للمرتهن حق حبس الرهن بازاء الدبغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشئ له قيمة ۱۲ ك

لہٗ والرهن حق لازم فيسرى اليه فان هلك يهلك بغير شئ لان الاتباع لاقسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقى النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شئ اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن لما ذكرنا وصول المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها فى كفاية المنتهى وتمامه فى الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه فى شئ من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فتصح مع الخطر ولا يسقط شئ من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذى شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون لهٗ حصته من الدين فيبقى بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن فى اكله وكذلك جميع النماء الذى يحدث على هذا القياس قال وتجوز الزيادة فى الرهن ولا تجوز فى الدين عند ابى حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف تجوز الزيادة فى الدين ايضا وقال زفر والشافعى لا تجوز فيهما والخلاف معها فى الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء وقد ذكرناه فى البيوع ولابى يوسف فى الخلافية الاخرى ان الدين فى باب الرهن كالثمن فى البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما فى البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان ولهما وهو القياس ان الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة فى الرهن توجب الشيوع فى الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا ترى

۱؎ قوله حق لازم الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسرى حكم الجناية الى الولد بتبع امر فيه لان الحق فيها غير متأكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء ۱۲-مل

۲؎ قوله بحصته اى بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى اذا هلكت الام قبل القبض وبقى الولد كان للمشترى ان يأخذ الولد بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن ۱۲ زيلعى ۳؎ قوله تصير وذلك لان الزيادة لا تصير مقصودة الا بفعل حسى كما ذكرنا ولا فعل ههنا سوى الفكاك فيصير مقصودا به ۱۲ ك ۴؎ قوله لما ذكرنا اى لكونه مقصودا بالفكاك وتفسيره اذا كانت قيمة الاصل الفا والولد يساوى الفا فالدين نصفان فى الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شئ ويبقى بالزاد الام وان ماتت الام وبقى الولد فان افتكه افتكه بنصف وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شئ وذهب كل الدين بموت الام ۱۲ ك ۵؎ قوله فيصح تعليقها بالشرط يريد بالشرط قوله ما حلبت فان كلمة ما تضمنت معنى الشرط ولهذا دخل الفاء فى خبرها ۱۲ عنايه ۶؎ قوله لانه اتلفه الخ ولو فعل ذلك بغير اذن الراهن وجب عليه الضمان فيكون رهنا عند المرتهن ومحبوسا بالدين مع الشاة وكذلك لو فعل الراهن ذلك بنفسه بغير اذن المرتهن ضمن قيمته ويكون القيمة رهنا عند المرتهن مع الشاة ثم التقييد بالشاة انما يظهر فائدته فى جانب الضمان فيما اذا حلبها بغير اذنه حتى ان المرهون لو كان امة فارضعت صبى المرتهن بغير اذن الراهن لم يحتسب به لان لبن الآدمى لا ثمن له ۱۲ ك ۷؎ قوله اخذه المرتهن الخ لان اتلاف المرتهن ينتقل الى الراهن لما كان باذنه وصار الراهن مستردا لما اتلفه المرتهن ۱۲ كافى ۸؎ قوله وتجوز الزيادة الخ مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بعشرة جاز عند علمائنا ۱۲ عنايه ۹؎ قوله ولا تجوز فى الدين صورة الزيادة فى الدين هو ان يزيد دينا على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وهو غير جائز ۱۲ زيلعى ۱۰؎ قوله لا تجوز فيهما لانه يؤدى الى الشيوع لانه لابد للرهن الثانى من ان يكون له حصة من الدين فيخرج الرهن الاول بقدره من ان يكون رهنا او مضمونا وذلك شائع والشيوع يفسد الراهن ۱۲ زيلعى ۱۱؎ قوله والمنكوحة اى فى زيادة المنكوحة بان زوج المولى امته من رجل بمهر مقدر ثم زوج المولى امة اخرى منه بذلك المهر وقبل الزوج يصح وينقسم الالف عليهما ۱۲ ك ۱۲؎ قوله كالثمن الخ حتى يكون الرهن محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن ثم الزيادة فى الرهن ملحقة باصل العقد فكذا الزيادة فى الدين كالزيادة فى المبيع والثمن ۱۲ ك۔

۱۳؎ قوله الالتحاق الخ ففى الثمن انما يصح بالتحاقها باصل العقد فانه لولا ذلك لما صحت الزيادة ثمنا فكذا الزيادة فى المبيع تصح بهذا الوصف ايضا والدين مع الرهن كالثمن مع المبيع وتجوز الزيادة فى الرهن بالتحاق الزيادة باصل العقد فكذا الزيادة فى الدين بجامع الاحتياج والامكان فان الحاجة تمس الى الزيادة فى الدين كما تمس الى الزيادة فى الرهن بان يكون فى مالية الرهن فضل على الدين ويحتاج الراهن الى مال آخر فيجعله رهنا بهما واما الامكان فلان العقد بعد الالتحاق تغير من وصف مشروع الى وصف مشروع بان يصير قيمة الرهن مثل الدين او اقل وانه مشروع فى الابتداء فكذا فى الانتهاء ۱۲ ك ۱۴؎ قوله توجب الشيوع فى الرهن لان بعض الراهن يفرغ من الدين الاول ليثبت فيه ضمان الدين الثانى فيبقى حكم الاول فى البعض مشاعا والشيوع فى الرهن يمنع صحة الرهن فاما الزيادة فى الرهن فيؤدى الى الشيوع فى الدين لان بعض الدين يتحول ضمانه من الرهن الاول الى الثانى والشيوع فى الدين لا يضر كما لو رهنه بنصف الدين رهنا ۱۲ ك

انه لو رهن عبدًا بخمس مائة من الدين جاز وان كان الدين الفا وهذا شيوع فى الدين والالتحاق باصل العقد غير ممكن فى طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه والالتحاق باصل العقد فى بدلى العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة فى الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمس مائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الفا يقسم الدين اثلاثا فى الزيادة ثلث الدين وفى الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما فى وقتى الاعتبار وهذا لان الضمان فى كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما فى الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام قال فان رهن عبدا يساوى الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن فى الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على اخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة فى يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن يهلك بغير شئ استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون

ل قوله والالتحاق الخ يعنى ان الالتحاق باصل العقد عليه فى المعقود عليه او المعقود به والدين ليس بمعقود عليه وهو ظاهر ولا معقود به لان المعقود به لا يكون وجوبه بالعقد والدين كان واجبا عند الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يمكن اثبات الزيادة فيه لتتحقق باصل العقد واما الرهن فمعقود عليه لانه لم يكن موجودا قبل عقد الرهن ولا يبقى موجودا بعد عقد الرهن فالزيادة فى الرهن زيادة فى المعقود عليه فيلتحق باصل العقد والثمن يجب بالعقد فيكون معقودا به فرع الفرق ١٢ ك ٢ قوله وتسمى هذه اى الزيادة فى الرهن زيادة قصدية بخلاف نماء الرهن فان ذلك زيادة فى الرهن وليست بقصدية بل هى زيادة ضمنية ويختلفان حكما ايضا فان الدين يقسم على قيمة الزيادة فى الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك ١٢ ك ٣ قوله ولذا ولدت الخ يعنى اذا رهن جارية بالف تساوى الفا فولدت ولدا يساوى الفا ثم زاد عبدا فقال الراهن زدتك هذا العبد مع الولد رهنا وهو ايضا يساوى الفا جاز العقد ويكون العبد رهنا مع الولد دون الام فينظر الى قيمة الولد يوم الفكاك والى قيمة الام يوم العقد فما اصاب الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وقيمة العبد يوم قبضه لان العبد دخل فى ضمانه يوم القبض فان مات الولد بعد الزيادة بطلت لانه اذا هلك خرج من العقد وصار كان لم يكن فبطل الحكم فى الزيادة لانها بالولد فى الحكم ١٢ ع ٤ قوله قسم عليها الخ لان الزيادة اذا دخلت على الام فكانها كانت فى اصل العقد فيكون الولد داخلا فى حصة الام خاصة فان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقى الولد والزيادة بما فيهما لان بهلاك الام يتقرر الضمان فلا يبطل الحكم فى الزيادة فى الولد ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شئ فكان العبد زيد فى الام والولد معا ١٢ الكفاية

٥ قوله ما دام الدين باقيا هذا احتراز عن الابراء على ما يجئ فان الابراء يرتفع الضمان وان لم ينقض القبض بالرد الى الراهن حتى لو هلك يهلك بغير شئ ١٢ ك ٦ قوله فان الجياد امانة فى يده الخ لا يقال ان حقه فى الجياد دون الزيوف فينبغى ان يكون الزيوف امانة دون الجياد لانا نقول لما قبض الزيوف اولا وقع الاستيفاء لاصل حقه ولكن فات الوصف ولهذا لو تجوز به تم الاستيفاء فاذا حصل بقبض الزيوف اصل الاستيفاء يكون الجياد امانة ضرورة كيلا يتكرر الاستيفاء ١٢ ك ٧ قوله على ما بيناه من قبل يعنى فى صدر كتاب الرهن فى تعليل ان تمام الرهن بالقبض ١٢ عينى ٨ قوله خلافا لزفر قال زفر ان الضمان فى باب الرهن انما يجب باعتبار القبض وهو قائم فكان بعد الابراء وقبله سواء ولهذا كان مضمونا بعد الاستيفاء وان لم يبق الدين بعده ١٢ عنايه ٩ قوله لان الرهن الخ هذا تعليل جواب الاستحسان وبيان هذا ان ضمان الرهن ثبت باعتبار القبض والدين جميعا لانه ضمان استيفاء فلا يتحقق ذلك الا باعتبار بقاء الدين وبالابراء عن الدين انعدم احد المعنيين وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام احدهما الا ترى انه لو رد سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين فكذلك اذا ابرء عن الدين يسقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض ولما لم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا جهة الدين لم يبق الضمان ١٢ كفايه

بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا احدث منعًا لانه يصير به غاصبا اذ لم تبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولو تضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى ما استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب ...... الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه فقائم فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه به ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم.

كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الالة القاتلة

---

۱ قوله الا اذا احدث الخ يعني فان قيل سقوط الدين لا يوجب سقوط الضمان فانه اذا طالبه الراهن ومنع المرتهن بعد الابراء فانه يضمن وقد سقط الدين اجاب عنه بقوله الا اذا احدث الخ ۱۲ ع ۲ قوله لقيام الموجب وهو الاستدانة او غيرها اما في الابراء فينعدم الموجب ايضا لكن وجد المنافي وهو الابراء وفي الايفاء وان بقي الموجب لكن لم يوجد المنافي لان الديون تقضى بامثالها لان الدين بعد ادائه باق على ذمة المديون ولهذا الوابرء رب الدين المديون عن الدين بعد الاداء يتمكن من استرداد ما ادى من الدين كذا في مبسوط خواهر زاده ۱۲ حميديه

۳ قوله الاستيفاء اي الاستيفاء الذي كان ثبت للمرتهن بقبض المرهون ۱۲ نت ۴ قوله لانه اي لان كل واحد من الشري والصلح على عين استيفاء فيجب عليه رد الرهن ان كان باقيا او قيمته ان هلك في يده قبل الرد ۱۲ ع ۵ قوله ويهلك بالدين لانه بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل باذا مات المحتال عليه مفلسا ۱۲ كف ۶ قوله لانه في معنى الخ اشارة الى الجواب عما يقال ذمة المحيل تبرأ بالحوالة عليه فكان ينبغي ان يكون بمعنى الابراء فيهلك امانة ووجه ما اشار اليه ان الحوالة وان كانت ابراء لكنها بطريق الاداء دون الاسقاط فانه يزول به الخ ۱۲ ع ۷ قوله او ما يرجع الخ معطوف على قوله ما كان له الخ اي يزول بعقد الحوالة عن ملك المحيل مثل ما يرجع المحتال عليه على المحيل ۱۲ اهل ۸ قوله لانه بمنزلة الخ تعليل لقوله يرجع عليه اي المحتال عليه بمنزلة الوكيل بقضاء الدين عن المحيل ۱۲ ك ۹ قوله يهلك بالدين وذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط واذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فانه يهلك امانة لان بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين ۱۲ ك ۱۰ قوله لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه يعني بعد التصادق على عدمه لجواز ان يتذاكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه فيكون الجهة باقية وضمان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب ۱۲ ع ۱۱ قوله كتاب الجنايات ذكر الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة النفس فكان متقدما عليها والجناية في اللغة اسم لما يجنيه اي يكتسبه من الشر تسمية للمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه في الشرع خص بفعل محرم شرعا حل بالنفوس والاطراف والاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد يزول به الحيوة والثاني يسمى قطعا وجرحا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ۱۲ ع ۱۲ قوله والمراد الخ الظاهر ان شيئا من انواع القتل لا يخرج من الاوجه الخمسة المذكورة في الكتاب والانواع المباحة من القتل كقتل الحربي والقتل قصاصا والقتل صلبا لقطع الطريق خارجة من الاحكام المذكورة للاوجه الخمسة فلم قيد مراد المصنف بقوله والمراد بيان الخ هو التنبيه على ان المقصود بالبيان في تلك الجنايات انما هو احوال القتل بغير حق اذ هو الذي يكون من الجنايات ويترتب عليه احكامها دون الحلال مطلق القتل وان كان الاوجه الخمسة المذكورة تتناول كل ذلك ۱۲ نت ۱۳ قوله والنار فانها تعمل عمل الحديد في الذكوة حتى انها اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكوة وسال بها الدم حل فان انحسم ولم يسيل الدم لا يحل ۱۲ ك ۱۴ قوله لان العمد الخ اي انما اشترط السلاح او ما يجري مجرى السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو امر مبطن فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة ۱۲ زيلعي

فكان متعمدا فيه عنده ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن[1] يقتل مؤمنا متعمدا فجزاءه جهنم الاية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود[2] لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد[3] قود اي موجبه ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة[4] المتناهية لاشرع لها دون ذلك قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو[5] احد قولي الشافعي الا ان له حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك[6] فيجوز بدون رضاه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع[7] جبر فيتخير ولنا[8] ما تلونا من الكتاب وروينا من السنة ولان[9] المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا[10] وجبرا فيتعين وفي الخطأ[11] وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن[12] بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب

---

(۱) قوله ومن يقتل الخ الآية المذكورة وان افادت المأثم في قتل المؤمن عمدا فقط بعبارتها الا انها تفيد المأثم في قتل الذمي عمدا ايضا بدلالتها بناء على ثبوت المساواة في العصمة بين المسلم والذمي نظرا الى التكليف او الدار ۱۲ انت (۲) قوله والقود يعني القصاص معطوف على قوله المأثم اي موجب القتل العمد الاثم في الآخرة والقصاص في الدنيا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وهو بظاهره لم يفصل بين العمد والخطأ لكنه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام الخ ۱۲ ع (۳) قوله العمد قلت روي من حديث ابن عباس رواه ابن ابي شيبة ۱۲ ات (۴) قوله والعقوبة المتناهية لاشرع لها دون ذلك تتمة ما قبله والمجموع حجة واحدة ولفظ ذلك قوله دون ذلك اشارة الى تكامل الجناية كما ذهب اليه كثير من الشراح او الى تعرف حكمة الزجر كما هو الاظهر فالاقرب فيفيد مجموع المقدمات ان العقوبة التي هو عقوبة متناهية لا يجب في غير العمد ثم اقول بقي في كلام المصنف شيء وهو ان قول المصنف ولان الجناية تتكامل الخ راجع الى القياس وتقييد الكتاب بالقياس نسخ لاطلاق الكتاب بالقياس وهو غير جائز كما عرف في علم الاصول ۱۲ انت (۵) قوله وهو احد قولي الشافعي الخ فعلى هذا اذا عفا الولي عن القصاص يسقط حق الولي وكذا اذا مات القاتل يسقط حق الولي وفي قوله الآخر الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره فعلى هذا لو عفا الولي عن القصاص كان المطالبة بالدية وكذلك اذا مات كان له حق استيفاء الدية لكونها موجبا اصليا ۱۲ ك

(۶) قوله للهلاك كمن اصابته مخمصة فبذل له انسان طعاما بثمن المثل لزمه الشراء لانه ملك ما يحيى به نفسه بعوض يعدله ۱۲ ك (۷) قوله نوع جبر اي لحق المقتول فيما فات عليه فان المقتول ينتفع بالدية من حيث قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه وتجهيزه وتكفينه ولحق الولي لانه ينتفع به الولي الذي قام مقامه وفي القصاص نوع جبر ايضا على ما سيأتي ۱۲ ال (۸) قوله ولنا ما تلونا من قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ووجه التمسك ان الله تعالى ذكر في الخطأ الدية فتعين ان يكون القصاص المذكور فيما هو ضد الخطاء وهو العمد متعينا للعمد لا يعدل عنه لئلا يلزم الزيادة على النص بالرأي ووجه التمسك بالسنة ان اللام في قوله العمد للجنس اذ لا معهود فينصرف اليه فيفيد تنصيص على ان حكم جنس العمد ذلك فمن عدل عنه الى غيره زاد على النص ۱۲ عنايه (۹) قوله ولان المال لا يصلح بهذا لانه لا مماثلة بين الآدمي والمال لا صورة ولا معنى فان الآدمي خلق ليحتمل امانة الله تعالى والاشتغال بعبادته والمال خلق لاقامة مصالحه وهو مملوك الآدمي والآدمي مالكه فلا يتشابهان وانما التماثل في القصاص فالنفس بالنفس والقتل بالقتل ۱۲ كفايه (۱۰) قوله زجرا وجبرا فان من قصد قتل عدوه فاذا تفكر في عاقبة امره انه اذا قتل قتل به انزجر عن قتله فكان حيوة لهما اي القاصد لها على الحيوة واما جبرا فلانه اذا قتل به سلم حيوة الاولياء فان القاتل يصير حربا على اولياء القتيل خوفا على نفسه منهم فهو يقصد افناءهم لازالة الخوف عن نفسه فالشرع مكنهم من قتله قصاصا دفعا لشره عن انفسهم واحياء الحي في دفع سبب الهلاك عنه ولما كان فيه حيوة من الوجه الذي قلنا صلح جابرا لان الفائت بالقتل حيوة والحاصل بالقصاص حيوة مثل الاول ۱۲ ك (۱۱) قوله وفي الخطاء الخ اي انما وجبت الدية في الخطاء بخلاف القياس لان القتل اعظم العقوبات والخاطئ معذور فيتعذر ايجاب المال عليه ولنفس المقتول محرمة لا يسقط حرمتها بعذر الخطاء فوجب المال صيانة للدم عن الهدر منة على القاتل بان سلمت له نفسه وللقتيل بان لم يهدر دمه وشرع المال عند عدم الامكان لا بدل على شرعه عند الامكان ۱۲ ك (۱۲) قوله ولا يتيقن الخ جواب عن قول الشافعي لانه تعين مدفعا للهلاك يعني لا يتيقن بان لا يقصد الولي قتل القاتل بعد ما اخذ الدية يعني يجوز ان يأخذ الولي المال من القاتل بدون رضاه ثم يقتله قبل هذا الوهم موجود فيما اذا اخذ المال صلحا وقد جاز واجيب بان في الصلح المراضاة والقتل بعده ظاهر العدم ۱۲ ال

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الجنايات ـ قوله وقد نطق به غير واحد من السنة اي الاثم في القتل العمد لم اقف على التصريح بالاثم واما تحريم قتل المسلم فالاحاديث فيه كثيرة جدا منها حديث ابن مسعود رفعه لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث الحديث متفق عليه حديث ابن عمر رفعه امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فاذا فعلوا عصموا مني دماءهم واموالهم الحديث متفق عليه وحديث ابي بكرة في خطبة يوم النحر فان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام الحديث متفق عليه وحديث ابن عمر عند البخاري نحوه وكذا لحديث ابن عباس وحديث ابي الدرداء رفعه كل ذنب عسى الله ان يغفره الا من مات مشركا او مؤمنا قتل مؤمنا متعمدا اخرجه ابوداؤد واخرج عن عبادة بن الصامت رفعه من قتل مؤمنا فاغتبط بقتله لم يقبل الله منه صرفا ولا عدلا واخرجه الحاكم وعن ابن عمر رفعه لا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما اخرجه البخاري وعن معاوية رفعه كل ذنب عسى الله ان يغفره الا الرجل يموت كافرا والرجل يقتل مؤمنا متعمدا اخرجه النسائي والحاكم وعن عبد الله بن عمر رفعه لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل رجل مسلم اخرجه الترمذي والنسائي ورجح الترمذي وقفه واخرجه ابن ابي شيبة وابو يعلى وغيرهما من طرق وعن ابي سعيد وابي هريرة رفعاه لو ان اهل السماء واهل الارض اشتركوا في دم مؤمن لاكبهم الله تعالى في النار اخرجه الترمذي واخرجه الحاكم من طريق اخرى عن ابي سعيد والطبراني من طريق اخرى عن ابي هريرة وعن ابي هريرة رفعه من اعان على قتل مؤمن ولو بشطر كلمة لقي الله تعالى مكتوب بين عينيه آئس من رحمة الله اخرجه ابن ماجة وعن جندب بن عبد الله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحولن بين احدكم وبين الجنة وهو يرى بابها ملء كف دم امرئ مسلم اهراقه بغير حله اخرجه عبد الرزاق وهو في البخاري من وجه آخر عن جندب قوله وعن ابي موسى رفعه اذا اصبح ابليس بث جنوده فيقول من اضل اليوم مسلما البسته التاج فيجيء احدهم فيقول لم ازل به حتى عق والديه فيقول يوشك ان يبرهما ويجيء الآخر فيقول لم ازل به حتى طلق زوجته فيقول يوشك ان يتزوج ويقول الآخر لم ازل به حتى قتل فيقول انت انت ويلبسه التاج اخرجه الحاكم وقد ذكرت في تخريج الكشاف في تفسير النساء طرق اخرى لذلك.

حديث: العمد قود ابن ابي شيبة واسحاق والدارقطني والطبراني من حديث ابن عباس رفعه العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول وزاد اسحاق والخطأ عقل لا قود فيه وشبه العمد قتيل العصا والحجر الحديث وروى الاربعة الا الترمذي من هذا الوجه من قتل عمدا فهو قود الحديث وروى الطبراني من طريق عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده رفعه العمد قود والخطأ دية

لان الحاجة الى التكفير فى العمد اشد منها اليه فى الخطأ فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفى الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعينها فى الشرع لدفع الادنى لايعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عند ابى حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعى اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد فى الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية

ل قوله اسس وذلك لان الكفارة شرعت ماحية للاثم والاثم فى العمد اكبر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ١٢ ك ٢ قوله ولنا انه كبيرة محضة ماهو كذلك لايكون سببا لما فيه معنى العبادة والكفارة فيها ذلك ١٢ ع ٣ قوله فلا تناط الخ لان الحكم نتيجة السبب فير اى التناسب بينهما فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذى اصابه محظور والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فتجب بمثله ولا تجب بالقتل العمد لانه محظور محض كما لا يجب بالمباح المحض وهو القتل كالقصاص وانما يجب بسبب دائر بين العبادة والعقوبة لتنسب العقوبة الى جانب الحظر والعبادة الى جانب الاباحة ١٢ ك ٤ قوله ولان الكفارة الخ جواب عن قياس الشافعى حيث قاس وجوب الكفارة فى العمد على وجوب الكفارة فى الخطاء ١٢ ن ٥ قوله لقوله عليه السلام الخ قلت اخرجه الترمذى فى الفرائض عن ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال القاتل لا يرث ١٢ ت ٦ قوله وشبه العمد سمى به لان فى هذا الفعل معنيين معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب والى ارتكاب ماهو محرم عليه ومعنى الخطاء باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر الى الآلة التى استعملها اذ هى آلة الضرب للتاديب دون القتل وانما يقصد الى كل فعل بآلته فكان ذلك خطأ يشبه العمد صورة من حيث انه كان قاصدا الى الضرب والى ارتكاب ماهو محرم عليه ١٢ ك ٧ قوله بما ليس بسلاح الخ سواء كان الهلاك غالبا كالحجر والعصا الكبيرين او مدقة القصار اولم يكن كالعصا الصغير ١٢ ع ٨ قوله بما لا يقتل به غالبا كالعصا والعصا الصغيرة اذا لم يوال فى الضربات خاما اذا والى فيها فهو عمد ١٢ ع ٩ قوله وله قوله عليه السلام الا ان الخ رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه فى الديات عن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قتيل السوط والعصا شبه عمد وفيه مائة من الابل ١٢ ت ١٠ قوله الا ان قتيل الخ وجه الاستدلال انه عليه السلام جعل قتيل السوط والعصا مطلقا شبه عمد فتخصيصه بالصغير ابطال الاطلاق وهو لا يجوز ١٢ عنايه ١١ قوله ولان الآلة الخ اى لان العصا الصغيرة والكبيرة تساويا فى كونهما غير موضوعتين للقتل ولا مستعملتين له اذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود قتله وبالاستعمال على غرته يحصل القتل غالبا واذا تساويا والقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد فكذا بالكبيرة ١٢ عنايه

١٢ قوله لا يمكن يعنى ان الاستعمال آلة القتل غالبا انما يكون اذا كان المقتول غافلا عن انه يقتل كاستعمال السكين والسيف وهنا لا يمكن استعمال هذه الآلة على غفلة من المقتول لاحتياج القتل ههنا الى توالى الضربات فلم يكن هذه الاستعمال استعمالا فى القتل ١٢ ١٣ قوله وبه يحصل القتل غالبا اى بالاستعمال على غرة من المقصود بالقتل يحصل القتل غالبا ولا يحصل ذلك الا بآلة موضوعة للقتل كالسيف والسكين ١٢ ك ١٤ قوله لشبهه بالخطاء اى نظر الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الآية ١٢ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لا ميراث لقاتل اصحاب السنن الا ابا داؤد من حديث ابى هريرة رفعه القاتل لا يرث قال الترمذى لا يصح وفيه اسحاق ابن ابى فروة وهو متروك وقال النسائى اسحق متروك وانما اخرجته لان لا يترك من الوسط يعنى بين الليث والزهرى وروى ابو داؤد من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده فى حديث طويل ولا يرث القاتل شيئا والنسائى من هذا الوجه ليس للقاتل من الميراث شئ وقال الصواب رواية مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب ان عمر قال قال النبى صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل شئ انتهى وهو فى الموطا . . . . واخرجه الشافعى وعبد الرزاق عن مالك واخرجه ابن ماجة من طريق ابى خالد الاحمر عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب ان ابا قتادة المدلجى قتل ابنه فاخذ منه عمر مائة من الابل الحديث وفيه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس لقاتل ميراث وفيه انقطاع وقد اخرجه الدارقطنى من طريق عبد الله بن جعفر عن يحيى بن سعيد فقال عن سعيد بن المسيب عن عمر والاول اصح وروى ابن ماجة والدارقطنى من طريق الحسن بن صالح عن محمد بن سعيد عن عمرو بن شعيب حدثنى ابى عن جدى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والمرأة ترث من دية زوجها وماله وهو يرث من ديتها ومالها ما لم يقتل احدهما صاحبه عمدا فان قتل صاحبه عمدا لم يرث من ديته ولا ماله شيئا وان قتل صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته قال الدارقطنى محمد بن سعيد هو الطائفى ثقة قلت ووقع فى طريق لابن ماجة عمر بن سعيد بدل محمد وفى نسخة عمرو بفتح العين والصواب محمد وفى الباب عن ابن عباس نحوه اخرجه الدارقطنى وروى الطبرانى من طريق عمرو بن شيبة بن ابى كثير الاشجعى قال كنت اداعب امرأتى فاصابتها يدى فى بطنها فماتت وذلك فى غزوة تبوك فاتيت النبى صلى الله عليه وسلم فاخبرته من امرأتى وانى اصبتها خطأ فقال صلى الله عليه وسلم لا ترثها حديث الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل ابو داؤد والنسائى وابن ماجة وابن حبان من حديث عبد الله بن عمرو رفعه الا ان دية الخطاء شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولادها واورده كلهم من طريق القاسم بن ربيعة عن عقبة بن اوس عنه وفى رواية للنسائى عن عقبة عن رجل من الصحابة وفى رواية للدارقطنى عن القاسم عن عبد الله بن عمرو ليس فيه عقبة وقال ابن القطان هو حديث صحيح ولا يضره هذا الاختلاف فان عقبة ثقة وقد قيل ان القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر اخرجه اصحاب السنن وابن ابى شيبة وعبد الرزاق واحمد واسحق والشافعى والراوى له كذلك عن القاسم عن على بن زيد بن جدعان وهو ضعيف واخرجه ابو داؤد من نسخة عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بلفظ عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه وذلك ان ينزو الشيطان بين الناس فيكون دما فى عميا فى غير ضغينة ولا حمل سلاح وروى ابن ابى شيبة من مرسل الحسن رفعه قتيل السوط والعصا شبه عمد فيه مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولادها واخرجه اسحاق من حديث ابن عباس وقد تقدم واخرج ابن ابى شيبة عن على قال قتيل السوط والعصا شبه عمد موقوف واخرج عن الشعبى والحكم وحماد وابراهيم من قولهم نحوه

وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطأ وتجب في ثلث سنين لقضية عمر بن الخطاب رضى الله عنه وتجب مغلظة وسنبين صفة التغليظ من بعد ان شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث و مالك وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه قال والخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي اويظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو ان يرمى غرضا فيصيب ادميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الأية وهي على عاقلته في ثلث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلايعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطأ فاصاب موضعا اخر فمات حيث يجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد قال وما اجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ في الشرع واما القتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه ادمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولايتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعيؒ يلحق بالخطأ في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة فالحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو وان كان ياثم بالحفر في غير ملكه لا ياثم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دونها لا يختص اتلافه بالة دون الة والله اعلم

۱؎ قوله ابتداء لا بمعنى الخ احترز بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد وعن دية وجبت على الوالد بقتل ولده عمدا لانها لم تجب ابتداء وان الواجب فيها ابتداء القصاص الا انه يسقط بعلة الابوة فوجبت الدية صيانة للدم عن الهدر ۱۲ ک ۲؎ قوله عمر بن الخطاب فانه قضى بالدية على العاقلة في ثلث سنين والمروى عنه كالمروى عنه صلى الله عليه وعلى آله وسلم لانه مما لا يعرف بالراى ۱۲ ع ۳؎ قوله ومالك وان انكر الخ قال مالكؒ لا ادرى ما شبه العمد وانما القتل نوعان عمد او خطا ولا واسطة بينهما في سائر الافعال كذا في هذا الفعل ۱۲ ک ۴؎ قوله فالحجة عليه ما اسلفناه قيل اراد قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا الحديث ولكن المعهود من المصنفؒ في مثله انه يقول ما روينا والحق ان يقال انما قال ما اسلفنا نظرا الى الحديث والمعنى المعقول ۱۲ عنايه ۵؎ قوله والخطأ على نوعين انما انحصر على هذين النوعين لان رمية السهم الى شئ معين بالقصد اليه مشتمل على فعلين فعل القلب وهو القصد وفعل الجارحة وهو الرمي فلو اتصل بالخطأ بالفعل الاول كان هو النوع الاول ولو اتصل بالفعل كان هو النوع الثاني فلما انحصر فعل الرمي على هذين الفعلين انحصر الخطا المتصل بفعل الرمي ايضا على هذين النوعين ضرورة ۱۲ ک ۶؎ قوله غرضا بمعجمتين بينهما راء متحركة وهو الهدف الذي يرمى اليه ۱۲ رد المحتار ۷؎ قوله قالوا المراد اثم القتل اي اثم قصد القتل فاما في نفسه اي فاما القتل في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت وهذا الاثم اثم القتل لان نفس ترك المبالغة في التثبت ليس باثم وانما يصير به اثما اذا اتصل به القتل فيصير الكفارة لذنب القتل وان لم يكن فيه اثم قصد القتل ۱۲ ک ۸؎ قوله بخلاف ما اذا تعمد الخ متصل بقوله وموجب ذلك الكفارة والدية وصورة ذلك رجل تعمد ان يضرب يد رجل فاخطأ فاصاب عنقه فقتله فهو عمد فيه القود ولو اراد يد رجل فاصاب عنق غيره فانه فهو خطأ ۱۲ عنايه ۹؎ قوله مثل النائم الخ لان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شئ حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فيجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ ۱۲ زيلعي ۱۰؎ قوله فحكمه حكم الخطأ في الشرع لكنه دون الخطأ حقيقة فانه ليس من اهل القصد اصلا وانما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم ان يصير قاتلا والكفارة في قتل الخطأ انما يجب لترك التحرز ايضا وحرمان الميراث لمباشرة القتل وتوهم ان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا منه الى استعجال الارث ۱۲ ک
۱۱؎ قوله معدوم منه حقيقة لان مباشرة القتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل فعله بالارض ۱۲ ک ۱۲؎ قوله وهو وان كان الخ يعني فان قيل الحافر في غير ملكه ياثم من القتل فيصح تعليق الحرمان به كما ذكرتم في الخطأ اجاب بقوله وهو وان كان ياثم الخ يعني ان الاثم الحاصل بالقتل يصح تعليق الحرمان به وما ذكرتم ليس كذلك فان اثمه اثم الحفر لا الموت ۱۲ ع ۱۳؎ قوله فهو عمد فيما سواها يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد او خطأ ۱۲ ع ۱۴؎ قوله يختلف الخ وذلك لان القتل بازهاق الروح وهي غير محسوسة ليقصد اخذها فيستدل عليه بالالة فيختلف الالة فاما دون النفس فاتلافه بالجرح وهو فعل محسوس فلا يحتاج في تحققه الى الاستدلال بالالة فلا يختلف باختلاف الالة ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وتجب الدية في ثلث سنين بقضية عمر ابن ابي شيبة من طريق ابراهيم النخعي قال اول من فرض العطاء عمر وفرض فيه الدية كاملة في ثلث سنين ثلثا الدية في سنتين والنصف في سنتين والثلث في سنة وما دون ذلك في عامه واخرجه عبد الرزاق من طرق عن عمر وقال الترمذي اجمع اهل العلم على ذلك

باب ما يوجب القصاص ومالا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا اما العمدية فلما بيناه واما حقن الدم على التابيد فلتنتفى شبهة الاباحة وتتحقق المساواة قال ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعيؒ لايقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحرُّ بالحرِّ والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لايقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة وهى منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لايقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة فى العصمة وهى بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفى ما عداه قال والمسلم بالذمى خلافا للشافعيؒ له قوله عليه السلام لايقتل مؤمن بكافر ولانه لامساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث

الحديث ابوداؤد عن على ١٢ ت

١ـ قوله باب ما يوجب القصاص ومالا يوجبه لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك فى باب عليحدة ١٢ ع ٢ـ قوله على التابيد احتراز عن المستامن فان فى دمه شبهة الاباحة ... بالعود الى دار الحرب المزيلة للمساواة المبنى عليها القصاص ١٢ ع ٣ـ قوله فلتنتفى الخ فان عدم التابيد يورث شبهة الاباحة كما فى الحربى المستامن ولا يقال بان من اسلم فى دار الحرب فقد صار محقون الدم على التابيد ومع هذا لايقتص من قاتله لان كمال الحقن لم يوجد فى حقه لان كماله بالعصمة المقومة والمؤثمة وبالاسلام حصلت له المؤثمة دون المقومة اذ المقومة تحصل بدار الاسلام ١٢ ك ٤ـ قوله وتحقق المساواة يعنى يجب ان يكون الذى قتل اولا محقون الدم على التابيد حتى يقتل بمقابلة لقاتل الذى هو محقون الدم على التابيد لتتحقق المساواة ١٢ نهايه ٥ـ قوله للعمومات يريد بها مثل قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله عليه السلام العمد قود ١٢ ع ٦ـ قوله ان لايقتل الخ لان قوله الحر بالحر وقع تفسيرا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى والمعتبر هو التفسير ولان هذا يقتضى مقابلة جنس الاحرار بجنس الاحرار فى حكم القصاص فمن قال يقتل الحر بالعبد لايكون جنس الاحرار مقابلا بجنس الاحرار قصاصا بل يكون بعضهم مقابلا بالبعض ١٢ ك ٧ـ قوله ولان مبنى الخ يعنى ان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين الحر والعبد لان العبد مملوك والحر مالك والمالكية امارة القدرة والمملوكية سمة العجز ولا مساواة بين القادر والعاجز ١٢ ك ٨ـ قوله لايقطع طرف الحر بطرف العبد مع ان حرمة الطرف دون حرمة النفس والاطراف تابعة للنفوس فلان لايقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس اولى ١٢ ٩ـ قوله حيث يقتل اى العبد بالحر لان ذلك انما ثبت بدلالة نص قوله تعالى والعبد بالعبد فان العبد اذا قتل بالعبد فاولى ان يقتل بالحر لان الحر اقوى حالا واعلى رتبة من العبد ١٢ ك ١٠ـ قوله وجريان القصاص الخ اى فان قيل جاز ان يكون شبهة الاباحة مانعة وهى ثابتة لان الرق اثر الكفر وحقيقة الكفر تمنع من القصاص كما بين المسلم والمستامن فكذا اثره اجاب بقوله وجريان القصاص ومعناه انه لايصلح ذلك مانعا اذ لو صلح لما جرى بين العبدين كما لا يجرى بين المستامنين وليس كذلك ١٢ عنايه ١١ـ قوله والنص تخصيص الخ يعنى انه ليس فى مقابلة الحر بالحر نفى مقابلة الحر بالعبد لان فيه ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه فلا يوجب تخصيص ما بقى ١٢ كفايه ١٢ـ قوله فلا ينفى ماعداه ولم يذكر الجواب عن الاطراف وقد اجيب بان القصاص فى الاطراف يعتمد المساواة فى الجزء المبان فانه لايقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا مساواة بينهما فى ذلك لان الرق ثابت فى اجزاء الجسم بخلاف النفوس فان القصاص فيها يعتمد على العصمة وقد تساويا فيها على ما مر ١٢ ع ١٣ـ قوله لامساواة الخ يعنى ان القصاص يعتمد المساواة فى وقت الجناية ولا مساواة بينهما فيه وانما قيد بوقت الجناية لان القاتل اذا كان ذميا وقت القتل ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع ١٢ ع ١٤ـ قوله وكذا الكفر مبيح اى لدمه لقوله تعالى فاقتلوهم حتى لاتكون فتنة اى فتنة الكفر ١٢ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لايقتل مؤمن بكافر البخارى من طريق ابن ابى جحيفة عن على فى حديث وابوداؤد والنسائى من طريق قيس بن عباد انطلقت انا والاشتر الى على فذكر قصة فيها هذا واسناده صحيح ولابى داؤد وابن ماجة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه لايقتل مؤمن بكافر واخرج البخارى فى تاريخه من حديث عائشة قالت وجد فى قائمة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثين وفيه ولا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد فى عهده واخرج ابوداؤد والنسائى من وجه اخر عن عائشة رفعته لا يحل قتل مسلم الا فى احدى ثلث خصال زان محصن فيرجم ورجل يقتل مسلما متعمدا ورجل يخرج من الاسلام واسناده صحيح حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمى الدارقطنى من طريق ربيعة عن عبد الرحمن البيلمانى عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال انا اكرم من وفى بذمته قال الدارقطنى تفرد بوصله ابراهيم بن ابى يحيى عن ربيعة وقد رواه ابن جريج عن ربيعة فلم يذكر فيه ابن عمر وقال البيهقى فى الاسناد الى ابراهيم عمار بن مطر وهو كثير الخطأ والمحفوظ عن ابراهيم بن محمد بن المنكدر عن ابن البيلمانى لا عن ربيعة ثم اخرج فى رواية يحيى بن آدم عن ابراهيم كذلك وكذا اخرجه الشافعى عن ابراهيم واخرجه ابوداؤد فى المراسيل من رواية سليمان بن بلال عن ربيعة عن ابن البيلمانى مرسلا واخرجه عبد الرزاق عن الثورى عن ربيعة به واخرج الدارقطنى فى الغرائب من رواية حبيب عن مالك عن ربيعة كذلك وله طريق اخرى عند ابى داؤد فى المراسيل من رواية ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح قال قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مسلما بكافر قتله غيلة وقال انا احق واولى من اوفى بذمته وحكى البيهقى عن الشافعى قال بلغنى ان عبد الرحمن البيلمانى روى ان عمرو بن امية الضمرى قتل كافرا كان له عهد وكان رسولا فقتله النبى صلى الله عليه وسلم قال وهذا خطأ لان عمرو بن امية عاش بعد النبى صلى الله عليه وسلم دهرا والمعروف ان عمرو بن امية قتل رجلين كان لهما عهد فوداهما النبى صلى الله عليه وسلم وروى الواقدى من طريق عمران بن حصين قال قتل خراش بن امية بعد ما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن القتل يوم الفتح .... فقال النبى صلى الله عليه وسلم لو كنت قاتلا مؤمنا بكافر لقتلت خراشا بالهذلى وهذا اسناد منقطع وحديث البيلمانى قال الشافعى واحتج به على ان قتل المؤمن بالكافر منسوخ ومن الآثار عن الصحابة فى ذلك ما اخرجه الشافعى اخبرنا محمد بن الحسن عن قيس بن الربيع عن ابان بن تغلب عن الحسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بنى هاشم عن ابى الجنوب قال اتى على برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة فقامت عليه البينة فامر بقتله فجاء اخوه فقال قد عفوت فقال لعلهم هددوك او فزعوك قال لا ولكن قتله لا يرد على اخى وعوضونى فقال انت اعرف من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا قال الشافعى وهو قول ابى جحيفة عن على لا يقتل مسلم بكافر دليل على ضعف هذا الاثر وقال عبد الرزاق اخبرنا الثورى عن حماد عن ابراهيم ان رجلا قتل رجلا من اهل الكتاب من الحيرة فاقاد منه عمر واخرج الشافعى عن محمد بن الحسن اخبرنا ابوحنيفة عن حماد عن ابراهيم ان رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من اهل الحيرة فكتب فيه عمر ان يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا فدفع الرجل الى ولى المقتول رجل يقال له حنين من اهل الحيرة فقتله فكتب عمر بعد ذلك ان كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه فرأوا ان عمر اراد ان يرضيهم من الدية وقال عبد الرزاق اخبرنا

الشبهة ولنا ماروي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة قال ولا يقتل بالمستامن لانه غير محقون الدم على التابيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستامن لما بينا ويقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني قال ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت ام بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره

۱؎ قوله ولان المساواة الخ يعني ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي ثابتة نظرا الى التكليف يعني عندنا او الدار يعني عند ناه ۱۲ عناية

۲؎ قوله والمبيح الخ جواب عن قوله وكذا الكفر مبيح وتقريره انا لا نسلم ان مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحارب قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية ۱۲ ع ۳؎ قوله والقتل بمثله اي قتل الذمي بالذمي دليل على ان كفر الذمي لا يورث شبهة اباحة القتل اذ لو ورث شبهة لما جرى القصاص بين الذميين كما لا يجري بين الحربيين ۱۲ ک ۴؎ قوله والمراد بما روى الخ اي قوله عليه السلام لا يقتل المؤمن بكافر المراد منه الكافر الحربي المستامن بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده وهذا معطوف على المسلم اي ولا يقتل ذو عهد بكافر وانما لا يقتل ذو العهد بالكافر الحربي فلو كان المراد به الذمي لما صح عدم جريان القصاص بين الذميين فان قيل جاز ان يراد بذي العهد المسلم قلنا العطف يقتضي المغايرة ۱۲ ک ۵؎ قوله لقوله عليه السلام لا يقاد الخ خص به عموم الكتاب لان الكتاب مخصوص بالاجماع فان المولى لا يقتص بعبده ولا بعبد ولده فيخص به ايضا وذكر الامام البزدوي ان هذا الحديث مشهور تلقته الامة بالقبول فصلح مخصصا او ناسخا لحكم الكتاب ۱۲ ک ۶؎ قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا لانتفاء شبهة الخطاء من كل وجه بخلاف ما اذا رماه بسيف او سكين فان فيه توهم التاديب لان شفقة الابوة تمنعه من ذلك فتمكنت فيه نوع شبهة ۱۲ ع ۷؎ قوله القصاص الخ هذا جواب سوال من ان القصاص لو استوفي منه لا يكون هذا استيفاء من الوالد بل لوارث الولد فقال انه يجب للمقتول اولا ولهذا يصح عفو المجروح ۱۲ اشاه ان ۸؎ قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه سبب الخ فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز ان يكون سببا لافنائه ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

معمر عن عمرو بن ميمون بن مهران شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم الى امير الجزيرة او الحيرة في رجل مسلم قتل رجلا من اهل الذمة ان ادفعه الى وليه فان شاء قتله وان شاء عفا عنه قال فدفعه اليه فضرب عنقه وانا انظر واخرج الطحاوي من طريق ابن شهاب اخبرني سعيد بن المسيب ان عبد الرحمن ابن ابي بكر قال مررت بالبقيع قبل ان يقتل عمرؓ فوجدت ابا لؤلؤة والهرمزان وجفينة يتناجون فلما رأوني ثاروا فسقط منهم خنجر له رأسان فلما قتل عمر رأى عبيد الله بن عمر الخنجر الذي وصفه عبد الرحمن فانطلق عبيد الله بالسيف فقتل الهرمزان فلما وجد مس السيف قال لا اله الا الله وعدا على جفينة وكان نصرانيا فقتله وانطلق عبيد الله الى بنت ابي لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام فقتلها واراد ان يضع السيف في السبي فاجتمع عليه المهاجرون فلم يزل عمرو بن العاص يتلطف به حتى اخذ منه السيف فلما استخلف عثمان اراد قتل عبيد الله بن عمر فقال الناس ابعد الله الهرمزان وجفينة العقيل عمر تتبعه ابنه وقال له عمرو بن العاص ان هذا قد كان قبل ان يكون لك على الناس سلطان فتفرق الناس على كلام عمرو فلما ولي علي اراد قتله ففر منه الى معاوية فقتل معه بصفين قال الطحاوي ففي هذا ان عثمان وعليا اراد قتل عبيد الله بن عمرؓ بالهرمزان وجفينة وهما ذميان ويدل على ذلك قول المهاجرين ابعد الله الهرمزان كان كافرا وجفينة وتعقبه البيهقي بان في الحديث انه قتل ابنة ابي لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام ولا نسلم ان الهرمزان كان كافرا بل كان قد اسلم فقد قال الشافعي اخبرنا عبد الوهاب الثقفي عن حميد عن انس قال حاصرنا تستر فنزل الهرمزان على حكم عمر فذكر الحديث وفيه فاسلم الهرمزان ففرض له عمر واسند البيهقي من طريق اسماعيل بن ابي خالد قال فرض عمر للهرمزان حين اسلم والله اعلم ؛

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله لا يقاد الوالد بولده الترمذي وابن ماجة واحمد وابن ابي شيبة وعبد بن حميد وابو يعلى من طريق حجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فذكره واخرجه البيهقي من طريق ابن عجلان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عبد الله بن عمرو عن عمر به وفيه قصة واخرجه من هذا الوجه الحاكم والدارقطني وآخرجه الترمذي والدارقطني من رواية المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن سراقة قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقيد الاب من ابنه ولا يقيد الابن من ابيه قال الترمذي هذا حديث فيه اضطراب واخرجه الدارقطني ايضا من رواية يحيى بن ابي انيسة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ولم يذكر عمر ولا سراقة وزاد في آخره وان قتله عمدا ويحيى متروك واخرجه في الافراد من طريق يعقوب بن عطاء عن عمرو بن شعيب به ويعقوب ضعيف واخرجه احمد من طريق ابن لهيعة عن عمرو كذلك وابن لهيعة لا يحتج به وقد قال ابو حاتم انه لم يسمع من عمرو بن شعيب واخرج الحاكم من طريق عطاء عن ابن عباس جاءت جارية الى عمر فقالت ان سيدي اتهمني فاقعدني على النار حتى احرق فرجي فقال له عمر اتعذب بعذاب الله تعالى قال اتهمتها يا امير المومنين في نفسها قال هل رأيت ذلك عليها قال لا قال فاعترفت لك به قال لا قال والذي نفسي بيده ولولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد مملوك من مالك ولا ولد من والد لاقدتها منك ثم برزه وضربه مائة سوط ثم قال اذهبي فانت حرة وانت مولاة الله ورسوله وفي اسناده عمر بن عيسى القرشي وفي ترجمته اخرجه العقيلي وابن عدي وضعفاه وفي الباب عن ابن عباس اخرجه الترمذي وابن ماجة والبزار والحاكم والدارقطني بلفظ لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد

ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب[1] لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى قال ومن ورث[2] قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان[3] كان فعلا مشروعا فان مات فيها والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله[4] عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولان[5] فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيحز فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم[6] قال واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي[7] به بخلاف تلك المسألة لان حكم ملك اليمين يغاير[8] حكم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف[9] بين الصحابة رضى الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بخلاف[10] معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له

---

[1] قوله ولا ولده عطف على الضمير المستكن في يستوجب وجاز للفاصل اي لا يستوجب ولده على ابنه اذا قتل ابوه عبد ولده ١٢ ان [2] قوله ومن ورث قصاصا الخ بان قتل الاب ام ابنه مثلا وورث الابن قصاص امه على ابيه ١٢ ك [3] قوله ان كان فعلا مشروعا كما اذا قطع يد انسان عمدا فمات منه يقطع يد القاتل ويمهل مثل تلك المدة فان مات والا فيحز رقبته وان حصل القتل بطريق غير مشروع بان سقاه خمرا حتى قتله او وطى صغيرة او لاط بصبي فمات من ذلك اختلف اصحاب الشافعي فيه قال بعضهم يحز رقبته ولا يفعل به مثل ما فعل وقال بعضهم يتخذ آلة من خشب مثل آلة الرجل فيفعل به مثل ما فعل وفي الخمر يوجر الماء حتى يموت تحقيقا للمساواة ١٢ ك [4] قوله ولنا قوله اخرجه ابن ماجة في سننه عن ابي بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ١٢ شرح نقايه [5] قوله ولان فيما ذهب اليه الخ دليل معقول يتضمن الجواب عن قوله لان مبنى القصاص على المساواة ووجهه لا نسلم وجود المساوات فيما ذهب اليه لان فيما الخ ١٢ عنايه [6] قوله كما في كسر العظم اي عمدا فانه لا يجب القصاص اصلا الا في السن لتوهم الزيادة فلان يسقط البعض منها اولى ١٢ ك

[7] قوله فلا يبالي به كما اذا قال المقر لك علي الف من ثمن بيع وقال المقر له لا بل قرض يجب الالف على المقر ١٢ ك [8] قوله يغاير حكم النكاح لان حكم ملك اليمين كون الرقبة مملوكة وحل الاستمتاع تبع والتبع بمنزلة المعدوم والنكاح يثبت الحل مقصودا فلم يكن الاتفاق فيما هو المقصود والحكم بالحل من غير تعيين السبب يفضي الى المنازعة لان الحل بملك اليمين يستلزم غرامة الثمن والحل بالنكاح يستلزم غرامة المهر ولا كذلك ههنا لان استيفاء القصاص على التقديرين واحد ١٢ ك [9] قوله اذ ظهر الاختلاف الخ فان على قول علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما يموت حرا اذا ادى بدل كتابته فيكون استيفاء القصاص لورثته وعلى قول زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت عبدا واستيفاء القصاص للمولى ١٢ ك [10] قوله بخلاف معتق البعض الخ حيث لا قصاص لان بعجز المكاتب ينفسخ الكتابة وموت المعتق لا يوجب انفساخ عتقه فلم يثبت الملك للمولى في الكل بموته عاجزا ١٢ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا قود الا بالسيف ابن ماجة والبزار من طريق الحر بن مالك عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن ابي بكرة بهذا قال البزار احسب الحر اخطأ فيه فان الناس يرسلونه انتهى وقد تابعه وليد ابن صالح عن مبارك واخرجه الدارقطني والبيهقي واخرجه ابن عدي في ترجمة الوليد وقال احاديثه غير محفوظة والموصل الذي اشار اليه اخرجه احمد قال حدثنا هشيم ثنا اشعث عن الحسن يرفعه لا قود الا بحديدة وكذا اخرجه ابن ابي شيبة عن الحسن مرسلا من وجهين وفي الباب عن ابن مسعود اخرجه الطبراني والدارقطني وابن عدي واسناده ضعيف عن ابي هريرة نحوا اخرجه الدارقطني وابن عدي واسناده ضعيف ايضا وعن النعمان مثله اخرجه ابن ماجة والبزار بهذا واخرجه الدارقطني والبيهقي بلفظ كل شئ خطاء الا السيف واخرجه الطبراني بلفظ لا عمد الا بالسيف واخرجه الدارقطني من حديث علي بلفظ لا قود في النفس وغيرها الا بحديدة وفيه معلى بن هلال وهو متروك قال البيهقي احاديث هذا الباب كلها ضعيفة ويعارضها حديث انس في قصة العرنيين فعند مسلم في بعض طرقه انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم اعين العرنيين لانهم سملوا اعين الرعاء وفي الصحيحين عن انس ان جارية من الانصار قتلها رجل من اليهود ورأسها بين حجرين الحديث وفيه فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض رأسه بالحجارة قوله واختلف الصحابة في المكاتب يترك وفاء هل يموت حرا او عبدا تقدم في المكاتب ـ

فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه[1] قال[2] واذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفي الصدر فيليه[3] كالانكاح وله ان يصالح لانه انظر في حق المعتوه وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا[4] والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا[5] من قبيله ويندرج تحت[6] هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل وفي كتاب الصلح ان[7] الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده[8] كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه[9] من الابطال فهو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال والصبي بمنزلة[10] المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه قال ومن قتل وله[11] اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم[12] التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب او كان[13] بين الموليين وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع[14] فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسألة الموليين ممنوعة[15] قال ومن ضرب رجلا بمر[16] فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة اعتبارا[17] منه للآلة وهو

---

[1] قوله ليسقط حق المرتهن برضاه فيه نوع اشكال وهو ان الاستيفاء قد تم بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه والجواب عنه ان الاستيفاء وان تم بالهلاك لكنه غير متقرر لاحتمال العود اما بالصلح او بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطاء ۱۲ ک [2] قوله واذا قتل ولي المعتوه الخ اذا قتل ابن المعتوه فللاب المعتوه وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص وولاية الصلح ۱۲ ک [3] قوله فيليه كالانكاح ولكن كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء القصاص وذلك لان القصاص شرع لتشفي الصدر وللاب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه فلذلك جعل التشفي الحاصل للاب كالحاصل للابن بخلاف الاخ ۱۲ ک [4] قوله وله ان يصالح لكن هذا فيما اذا صالح على قدر الدية اما اذا صالح على اقل من الدية لم يجز الحط وان قل ويجب كمال الدية ۱۲ ک [5] قوله لما ذكرنا اراد به قوله لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفي الصدر ۱۲ ک [6] قوله وهذا من قبيله اي استيفاء القصاص من قبيل الولاية على النفس ۱۲ ک [7] قوله تحت هذا الاطلاق يريد به قوله والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك ۱۲ عنايه۔

[8] قوله ان الوصي لا يملك الصلح اي عن النفس على المال انما يملك الوصي الصلح عما دون النفس على المال لانه يملك استيفاءه فيملك الصلح على المال ۱۲ ک [9] لما فيه من الابطال اي ابطال حق المعتوه من القصاص والمال ۱۲ ک [10] قوله بمنزلة المعتوه اي اذا قتل قريب الصغير فلابيه ان يقتص وله ان يصالح وليس للوصي ان يقتص وذكر الامام التمرتاشي ولو قتل عبد اليتيم لم يكن للوصي ان يقتص ولو كان الاب حيا له ان يقتص وله ان يصالح ۱۲ ک [11] قوله وله اولياء صغار وكبار بان كان للمقتول اخوان احدهما صغير والآخر كبير ۱۲ ک [12] قوله لعدم التجزي وذلك لانه تصرف في الروح وذا لا يقبل الوصف بالتجزي ۱۲ ک [13] قوله او كان بين الموليين صورتها فيما اذا كان العبد مشتركا بين الكبير والصغير فقتل۔ العبد ليس للكبير ولاية استيفاء القصاص قبل ان يدرك الصغير بالاتفاق ۱۲ نهايه [14] قوله منقطع اي في حال استيفاء القصاص لان الصغير ليس من اهل العفو وانما يتوهم عفوه بعد بلوغه وشبهة عفوه تتوهم اعتراضه لا يمنع استيفاء القصاص بخلاف الكبيرين واحدهما غائب فان هناك شبهة العفو موجودة لجواز ان يكون الغائب عفا والحاضر لا يشعر به وعفو الغائب صحيح ۱۲ مل [15] قوله ممنوعة في فوائد مولانا حميد الدين عبد بين موليين واحدهما صغير قتل عمدا قال بعض مشائخنا عند ابي حنيفة رحمه الله ولاية استيفاء القصاص ۱۲ ک [16] قوله بمر في الدر المختار المر بفتح الميم ما يعمل به في الطين وقال العيني المر بفتح الميم وتشديد الراء هو خشبة طويلة في راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض ۱۲ مل [17] قوله اعتبارا منه للآلة وهو الحديد لان الحديد معد لذلك في الدنيا والآخرة قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد وهو القتل وقوله تعالى ولهم مقامع من حديد ۱۲ ک

الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلاً بالمثقل وفيه خلاف ابي حنيفة على ما نبين وقيل هي بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي وهي مسألة الموالاة له ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا الا ان قتيل خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتاديب او لعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية قال ومن غرق صبيًا او بالغًا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي غير ان عندهما يستوفى حزًا وعنده يغرق كما بيناه من قبل لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مراء في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وقد اومئت اليه اضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف الروايتين في الكفارة قال ومن جرح رجلاً عمدًا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه قال واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلمًا ظن انه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطأ على ما بيناه والخطأ بنوعيه لا يوجب القود

---

(١) قوله انما يجب اذا جرح لان بدون الجرح لا يتكامل افساد الظاهر فلا يستدعي العقوبة المتناهية ١٢ ال۔

(٢) قوله وهي اذا تعدد الضرب بما لم يكن الهلاك منه غالبا كالسوط الصغير فان لم يوال في الضربات فهو شبه العمد عندهما بلا خلاف وان كان والى في الضربات فقد اختلف المشائخ فيه على قولهما بعضهم قالوا انه عمد محض وبعضهم قالوا شبه العمد ١٢ نهايه (٣) قوله وهي الخ قلت هو مرفوع رواه البيهقي في سننه وفي المعرفة من حديث البراء بن عازب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من غرض غرضناه ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه قال صاحب التنقيح في هذا الاسناد من يجهل حاله ١٢ عيني (٣) قوله ولنا ما روينا الا ان الخ لا يقال انه محمول على عدم الموالاة لانا نقول ان اجراءه على الاطلاق اولى اذ فيه درء القصاص وهو مندوب اليه ١٢ ك (٤) قوله وعساه اصاب المقتل اي زمان القتل اي الموت وان لم يكن قاصدا القتل ١٢ اكملي (٥) قوله ومن غرق الخ ذكر محمد التغريق بالماء مطلقا وهو على ثلثة اوجه بان كان الماء قليلا لا يقتل به غالبا لا يجب القصاص بالاتفاق وان كان الماء كثيرا يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان الماء كثيرا لا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر فهذا مسألة الكتاب كذا في بعض الفوائد ١٢ ك (٦) قوله كما بيناه اشارة الى قوله فيفعل به كما فعل ان كان فعلا مشروعا ١٢ ع (٧) قوله لهم قوله الخ اي للشافعي ولهما لكن للشافعي الاستدلال بالحديث ولهما الاستدلال بالمعقول اولا ثم في الاستدلال بالحديث في وجوب القصاص ولا استيفاء ولهما الاستدلال بالحديث في وجوب القصاص وفي الاستيفاء لم يعملا بهذا الحديث لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف ١٢ كفايه (٨) قوله من غرق قوله عليه السلام من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه لم يثبت مرفوعا وانما هو من كلام زياد ١٢ كافي (٩) قوله غير مرفوع فلا يكون حجة عنده لانه لا يرى العمل بالموقوف ١٢ اكملي (١٠) قوله وقد اومئت اليه اي الى الحمل على السياسة اضافة النبي عليه السلام فعل التغريق الى نفسه حيث قال غرقناه ولم يقل من غرق يغرق ١٢ ك (١١) قوله واختلاف الروايتين اي عن ابي حنيفة رح انما كان في الكفارة فانه روي ان لا كفارة في شبه العمد وروى الطحاوي ان فيه الكفارة عنده واما الدية فانها واجبة عنده من غير تردد ١٢ عنايه۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الا ان قتيل العمد تقدم قوله ويروى شبه العمد ايضا حديث من غرق غرقنا ه البيهقي من رواية عمران بن يزيد البراء عن ابيه عن جده بهذا وفيه ومن حرق حرقناه ومن عرض عرضناه وفي اسناده من لا يعرف حديث الا ان قتل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش تقدم اوله واما آخره فاخرج عبد الرزاق وابن ابي شيبة والدارقطني والبيهقي والطبراني والعقيلي من حديث النعمان بن بشير رفعه كل شئ خطأ الا السيف ولكل خطأ ارش واسناده ضعيف ؞

ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب[1] ولما اختلفت[2] سيوف المسلمين على اليمان ابى حذيفة قضى رسول الله عليه السلام بالدية قالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان[3] كان فى صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم قال ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبى ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا فى الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر فى الدنيا معتبر فى الآخرة حتى يوثم عليه و[4]فى النوادر ان عند ابى حنيفة ومحمد يغسل ويصلى عليه وعند ابى يوسف يغسل ولا يصلى عليه وفى شرح السير الكبير ذكر فى الصلوة عليه اختلاف المشائخ على ما كتبناه فى كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا وكان جنسا آخر وفعل الاجنبى معتبر فى الدنيا والآخرة فصارت ثلثة اجناس فكان النفس تلفت بثلثة افعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله اعلم

فصل[5] قال ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من[6] شهر على المسلمين سيفا فقد[7] اطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله[8] فعليهم وقول محمد فى الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى[9] وجوب دفع الضرر و[10]فى سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او

---

[1] قوله على ما نطق به نص الكتاب وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ۱۲ ک [2] قوله ولما اختلفت اى توالت روى ان سيوف المسلمين توالت على اليمان ابى حذيفة فى بعض الليالى فى غزوة خندق فقتلوه على ظن انه مشرك فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية فوهبها لهم حذيفة ۱۲ ع [3] قوله فان كان الخ اى فان لم يكونوا مختلطين بل كانوا مسلمين فى صف المشركين وان لم يكن قصدهم تقوية الكفار لا تجب الدية ۱۲ عینی [4] قوله وفى النوادر ان عند ابى حنيفة الخ هذا اخر كون فعله غير معتبر لانه لما كان يغسل ويصلى عليه صار كانه مات حتف انفه برمته من غير فعله على نفسه عندهما اما عند ابى يوسف فجنايته على نفسه معتبرة حتى لا يصلى عليه وصار بمنزلة الباغى ولو كان فعله هدرا اصلا كنهش الحية ولم يكن جناية مع كونه مقتولا حقيقة لكان شهيدا وسقط غسله فلم يكن فعله هدرا مطلقا فكان جنسا آخر وفعل الاسد والحية هدر فى الدنيا والآخرة وفعل الاجنبى معتبر فى الدنيا والآخرة فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية ۱۲ ک [5] قوله فصل لما فرغ من بيان المسائل التى توجب القصاص الحق بها فصلا يشتمل على المسائل لما عرضه ايجاب القصاص ۱۲ عنایه [6] قوله من شهر رواه النسائى من حديث ابن الزبير والحاكم فى المستدرك عن معمر مرفوعا من شهر سيفه فدمه هدر ۱۲ شرح نقايه [7] قوله فقد اطل دمه فان قيل قوله فى الحديث فقد اطل دمه يدل على الاباحة فقط فكيف يتمسك به على الوجوب قلنا لما اهدر دمه صار ملحقا بالكافر الحربى المحارب فيكون قتله واجبا لكن لا لعين القتل بل لدفع الضرر حتى لو امكن دفعه بغير القتل لا يجوز قتله والدليل على ان قتله واجب ان المباح ما استوى طرفاه ولا يأثم التارك بتركه وههنا لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع امكانه يكون آثما فدل على انه واجب ۱۲ ک [8] قوله وقوله فعليهم قال الكاكى اى قول صاحب المختصر قلت ان اراد صاحب مختصر القدورى فهذه المسئلة لم يذكر فيها وانما هى فى الجامع الصغير والصواب ما ذكره تاج الشريعة اى قول محمد فى المبسوط فعليهم وقول محمد فى الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه ۱۲ عینی [9] قوله والمعنى اى معنى الوجوب دفع الضرر لان الواجب وهو دفع الشر على اى وجه كان لا عين القتل ۱۲ ع [10] قوله وفى سرقة الخ وانما ذكر هذه لزيادة بيان فيها ما ليس فى قوله ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه وهو قوله فلا شىء عليه وانما ذكر هذه لفائدة وهو ان من الجائز ان يجوز قتله وعليه الضمان كما فى قتل الجمل الصائل واكل مال الغير حال المخمصة فقال فلا شىء عليه لدفع هذا الوهم ۱۲ ک۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وروى انه لما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ابى حذيفة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية احمد واسحاق والحاكم من طريق ابن اسحق حدثنى عاصم بن عمر عن محمود بن لبيد لما خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى احد رفع حسيل بن جابر وهو اليمان ابو حذيفة وثابت بن قيس فى الآطام مع النساء والصبيان فقال احدهما لصاحبه انتظر الحوقنا لعل الله يرزقنا الشهادة فخرجا فدخلا فى الناس فاما ثابت فقتله المشركون واما اليمان فاختلفت عليه سيوف المسلمين وهم لا يعرفونه فقال حذيفة ابى ابى قالوا والله ما عرفنا فقال حذيفة يغفر الله لكم فاراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يديه فتصدق حذيفة بديته على المسلمين فزاده ذالك عند رسول الله صلى الله عليه وسلم خيرا زاد اسحق وكان الذى قتله عتبة بن مسعود وهذا اسناد حسن ونحوه اخرجه الواقدى عن يونس عن الزهرى عن عروة واخرجه موسى بن عقبة فى المغازى عن الزهرى ومن طريقه اخرجه البيهقى فى الدلائل وفيه قال الزهرى قال عروة اخطأ به المسلمون يومئذ فرشقوه باسيافهم يحسبونه من العدو حذيفة يقول ابى ابى فلم يفهموا قوله حتى فرغوا منه فقال حذيفة يغفر الله لكم قال ووداه رسول الله صلى الله عليه وسلم وزادت حذيفة عنده خيرا واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى ولم يذكر عروة واخرجه الشافعى عن مطرف عن معمر عن الزهرى عن عروة بتمامه واصله فى صحيح البخارى من طريق هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت صرخ ابليس يوم احد فى الناس يا عباد الله اخراكم فرجعت اولاهم فاجتلدت مع اخراهم فقتلوا اليمان والد حذيفة فقال حذيفة ابى ابى فقتلوه فقال حذيفة غفر الله لكم الحديث وليس فيه ذكر الدية وقال الواقدى حدثنى ابن ابى سبرة عن اسحق بن عبد الله بن ابى فروة عن عمر بن الحكم عن رافع بن خديج فذكره حديث من كثر سواد قوم فهو منهم ابو يعلى وعلى ابن معبد فى كتاب الطاعة من طريق ان رجلا دعا عبد الله بن مسعود الى وليمة فلما جاء ليدخل فسمع لهوا فلم يدخل فقيل له لم فقال انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كثر سواد قوم فهو منهم ومن رضى عمل قوم كان شريك من عمل به واخرج ابن المبارك فى الزهد عن ابى ذر نحوه موقوفا وفى الباب حديث من تشبه بقوم فهو منهم اخرجه ابو داود من حديث ابن عمر والبزار من حديث حذيفة ومن حديث ابى هريرة واخرجه ابو نعيم من حديث انس فى تاريخ اصبهان حديث من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه لم اجده بهذا اللفظ وفى النسائى عن ابن الزبير رفعه من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر واخرجه اسحاق والحاكم والطبرانى وفيه ودفعه يعنى ضربه واخرجه النسائى موقوفا والذى وصله ثقة وفى الباب من حمل علينا السلاح فليس منا متفق عليه من حديث ابن عمرو من حديث ابى موسى ولمسلم من حديث ابى هريرة وله من حديث سلمة من سل علينا السلاح فليس منا ولاحمد والحاكم من حديث عائشة من اشار بحديدة الى احد من المسلمين يريد قتله فقد وجب دمه وفى الحديث قصة

نهارًا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارًا في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدًا فلا شئ عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كان يلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرًا قالوا فان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما قال وان شهر المجنون على غيره سلاحًا فقتله المشهور عليه عمدًا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شئ عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون للشافعي انه قتله دافعًا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير محمولا على قتله بفعله فاشبه المكره ولابي يوسف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان اما فعلهما معتبر في الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصومًا او اتلف مالا معصومًا حقا للمالك وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارًا صحيحًا وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية قال ومن شهر على غيره سلاحًا في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربًا بالانصراف فعادت عصمته قال ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شئ عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعًا في الابتداء فكذا استردادًا في الانتهاء وتاويل المسألة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم۔

لـه قوله وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة يعني اذا صالا على الانسان فقتلها المصول عليه عمدًا يضمن الدية والقيمة ۱۲ عنايه ۲ـه قوله فاشبه المكره صورته ان رجلا اكره غيره بالسلاح على ان يقتله وتحقق عند المكره انه لو لم يقتله يقتله فقتله فلا شئ عليه ولا يقال بان عند الشافعي رح يجب القصاص على المكره فكيف يصح الاستدلال به لانا نقول انما يجب القصاص عنده على المكره اذا كان المقتول غير المكره فاما اذا اكره المكره على قتل المكره فقتله فلا رواية فيه ويحتمل ان لا يجب القصاص عنده لان المكره اسقط عصمة نفسه بالاكراه فلا يجب القصاص بقتله بخلاف ما اذا كان المقتول غير المكره لان المقتول ثمه معصوم فافترقا ۱۲ ک ۳ـه قوله ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما اى على الشاهر وهو الصبي والمجنون ۱۲ ک ۴ـه قوله فضربه اى فضرب به الشاهر فانصرف ثم قتل المشهور عليه فعلى القاتل القصاص هذا اذا ضربه الاول وكف عن الضرب على وجه لا يريد ضربه ثانيا لانه لما شهر عليه وضربه فقد اندفع شره فلما لم يقتله وكف عنه اندفع شره وعادت عصمته فاذا قتله فقد قتل شخصا معصوما من غير دفع فظهر منه القصاص ۱۲ ک ۵ـه قوله قاتل رواه في مسند اسحق بن راهويه عن قابوس بن ابي المخارق عن ابيه ۱۲ شرح نقايه ۶ـه قوله اذا كان لا يتمكن اما اذا امكنه بطريق آخر كالتهديد والصياح عليه يكون القتل مضمونا ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث قاتل دون مالك البخاري في تاريخه من طريق قهيد بن مطرف عن ابي هريرة اتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارأيت ان اراد احد ان يأخذ مالي قال صلى الله عليه وسلم انشده الله تعالى والاسلام ثلثا قال قد فعلت قال قاتل دون مالك الحديث وآخرجه مسلم من وجه آخر عن ابي هريرة بلفظ قاتله وفي الصحيحين عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد وروى اسحاق وابن قانع وابراهيم الحربي في غريبه من طريق سماك بن حرب عن قابوس بن المخارق عن ابيه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارأيت ان جاء رجل يريد ان يأخذ مالي قال صلى الله عليه وسلم ذكره بالله تعالى قال ارأيت ان ذكرته بالله فلم يذكر قال استعن عليه بالسلطان فقال فان نأى عني قال استعن بمن حضرك قال ارأيت ان لم يحضرني احد قال قاتل دون مالك حتى تحرز مالك او تقتل فتكون من شهداء الآخرة قال الدارقطني في العلل اختلف فيه على سماك في وصله وارساله۔

باب[1] القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح[2] قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة قال ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع[3] المماثلة في القلع وان كانت قائمة فذهب ضوؤها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى[4] له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوؤها وهو[5] ماثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر قال وفي كل شجة يتحقق فيها المماثلة القصاص لما[6] تلوناه قال ولا[7] قصاص في عظم الا[8] في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير[9] السن ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع[10] الثاني فيتماثلان قال وليس[11] فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل[12] هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافاً للشافعي في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد

---

[1] قوله باب لما فرغ من بيان القصاص في النفس اتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص في الطرف ١٢ ع

[2] قوله والجروح قصاص اي ذات قصاص في شرح الاقطع فاقتضت الآية ثبوت القصاص فيما دون النفس وفي الايضاح فصار القصاص فيما دون النفس مشروعاً بهذه الآية والمماثلة معتبرة من حيث سلامة الاجزاء ولفظ القصاص ينبئ عن هذا ١٢ كفاية [3] قوله لامتناع المماثلة في القلع لانها اذا قورت فقد تعذر اعتبار المماثلة لانه ليس له حد معلوم ومن الجائز ان يكون الثاني زائداً ١٢ ك [4] قوله تحمى له المرآة بكسر الميم ومد الهمزة آلة الرؤية ورايت بخط بعض العلماء ان المراد ههنا فولاد صيقل يرى به الوجه لا المرآة المعروفة من الزجاج ١٢ رد المحتار [5] قوله وهو ماثور الخ كانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة فقال علي رضي الله عنه يجب القصاص فبين امكانه بالطريق الذي ذكرناه ١٢ زيلعي

[6] قوله لما تلوناه اشارة الى قوله تعالى والجروح قصاص وفي بعض النسخ لما ذكرنا وهو اشارة الى قوله ينبئ عن المماثلة ١٢ عنايه [7] قوله ولا قصاص قال عمر انا لا نقيد من العظام وقال ابن عباس ليس في العظام قصاص ونحوه عن الشعبي والحسن رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ١٢ شرح نقايه [8] قوله الا في السن فان كان السن عظماً فالاستثناء متصل ولا بد من فرق بينها وبين غيرها من العظام وهو امكان القصاص فيها بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها او الى اصلها ان قلعها ولا يقلع لتعذر المماثلة فربما تفسد به الثانية كذا في المبسوط وان كان غير عظم فالاستثناء منقطع وقد اختلف الاطباء في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو طرف عظم وكانه وقع عند المصنف انه عظم حتى قال والمراد منه غير السن ١٢ ع [9] قوله والمراد غير السن بدليل قوله تعالى السن بالسن يؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس والاعلى بالاعلى والاسفل بالاسفل لما في خلاف ذلك من الاخلال بالمماثلة ١٢ ك [10] قوله يقلع الثاني ويخالفه ما قال في الكفاية اذا قلع السن فانه لا يقلع سنه قصاصاً لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد به الثانية ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن ١٢ ل [11] قوله وليس فيما دون الخ قد ذكره مرة لكنه ذكر هناك انه عمد وههنا انه عمد او خطأ فيحمل الاول على ان المراد به ان امكن القصاص وذلك لان شبه العمد ان حصل فيما دون النفس وامكن القصاص جعل عمداً روي ان الربيع عمة انس بن مالك كسرت ثنية جارية من الانصار باللطمة فامر النبي عليه السلام بالقصاص واللطمة ان كانت على النفس لا توجب القود وان لم يمكن القصاص جعل خطأ ووجب الارش ١٢ ع [12] قوله القتل هو الذي يختلف الخ لانه عبارة عن ازهاق الروح وهو غير محسوس فاقيمت الآلة الصالحة لتفريق الاجزاء مقام الازهاق بخلاف الاطراف لانها محسوسة فلا حاجة الى ذلك ١٢ ل -

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب القصاص فيما دون النفس. قوله في القصاص في العين المقلوعة ماثور عن جماعة من الصحابة وصفته ان تحمى المرآة وتقابل بها عينه حتى يذهب ضوؤها بعد ان يجعل على وجهه قطن رطب لم اجده الا عن علي اخرجه عبد الرزاق باسناد فيه مبهم وهو منقطع ايضاً قال اخبرنا معمر عن رجل من الحكم لطم رجل رجلا فذهب بصره وعينه قائمة فارادوا ان يقيدوه منه فاعيا عليهم فاتاهم علي فامر به فجعل على وجهه كرسف ثم استقبل به الشمس وادنى من عينه مرآة فالتمع بصره وعينه قائمة **قوله** روي عن ابن مسعود وابن عمر قالا لا قصاص في عظم الا في السن لم اجده واخرجه ابن ابي شيبة عن حفص عن اشعث عن الحسن والشعبي قالا ليس في العظام قصاص ما خلا السن والرأس **حديث** لا قصاص في العظم لم اجده واخرجه ابن ابي شيبة باسناد ضعيف منقطع عن عمر قال انا لا نقيد من العظام وباسناد ضعيف عن ابن عباس ليس في العظام قصاص

ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعةً[1] لها ولنا ان الاطراف يسلك[2] بها مسلك الاموال فينعدم[3] التماثل بالتفاوت فى القيمة وهو[4] معلوم قطعًا بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت فى البطش لانه لاضابط له فاعتبر اصله وبخلاف الانفس لان المتلف ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ويجب القصاص فى الاطراف بين المسلم والكافر للتساوى بينهما فى الارش قال ومن قطع يد رجل من نصف الساعد اوجرحه[5] جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه لانه لايمكن[6] اعتبار المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولاضابط فيه وكذا البرء نادر فيفضى الثانى الى الهلاك ظاهرًا قال واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء اوناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولاشئ له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملًا لان استيفاء الحق كملًا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلى[7] اذا انصرم عن ايدى الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصًا فقد[8] رضى به فيسقط حقه كما اذا رضى بالردى مكان الجيد ولوسقطت المؤفة قبل اختيار المجنى عليه اوقطعت ظلمًا فلاشئ له عندنا[9] لان حقه متعين فى القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت[10] سالمة له معنى قال ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهى لاتستوعب[11] مابين قرنى الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفى استيفائه مابين قرنى الشاج زيادة على ما فعل ولايلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه مايلحق المشجوج فينتقص فيتخير[12] كما فى الشلاء والصحيحة وفى عكسه[13] يتخير ايضًا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدى[14] الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة فى طول الرأس وهى تاخذ من جبهته الى قفاه ولاتبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان المعنى لايختلف قال ولاقصاص فى اللسان ولا فى الذكر وعن[15] ابى يوسف

---

[1] قوله لكونها تابعة لها يعنى ان الاطراف تابعة للنفوس فكما يجرى القصاص بين الرجال والنساء فى النفوس فكذلك فى الاطراف لكونها تابعة لها ۱۲ ع [2] قوله يسلك بها مسلك الاموال لان الاطراف خلقت وقاية للانفس كالمال فان قيل قوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن مطلق يتناول مواضع النزاع فيكون حجة عليكم قلنا قد خص منه الحربى والمستامن والنص العام اذا خص منه شئ يجوز تخصيص الباقى بخبر الواحد فخصصناه بما روينا ۱۲ ك [3] قوله فينعدم التماثل بالتفاوت الخ الاصل فى جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المماثلة فى ضمان العدوان منصوص عليه فيجب اعتباره فان قيل يشكل بما اذا قطع عبد يد عبد وقيمتهما سواء ومع ذلك لايجرى القصاص عندكم قلنا لان طريق معرفة القيمة بالحزر والظن والمماثلة المشروطة لاتثبت بطريق الظن والحزر ۱۲ ك [4] قوله وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع الخ فان الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمس مائة دينار قطعا ويقينا ولايبلغ قيمة العبد الى ذلك ولو بلغت انما يبلغ بالحزر والظن فلاتكون مساوية ليد الحر يقينا فينعدم التماثل ۱۲ ك [5] قوله او جرحه جائفة هى التى تصل الى الجوف من الصدر او الظهر والبطن فلا قصاص لانتفاء شرطه بل يجب ثلث الدية وتكون الجائفة فى الرقبة والحلق واليدين والرجلين وفى الانثيين والدبر فهى جائفة اتفاقى ۱۲ رد المحتار [6] قوله لايمكن لانه ليس له حد معلوم ومن الجائز ان يكون الثانى زائدا ۱۲ ك [7] قوله كالمثلى اذا انصرم الخ يعنى لم يبق منه الا ناقص الصفة كان المالك بالخيار ان شاء اخذه ناقصا وان شاء عدل الى القيمة كذا ههنا فيسقط حقه كما اذا رضى بالردى مكان الجيد ۱۲ ك

[8] قوله فقد رضى به يعنى انه رضى باستيفاء الحق ناقصا والفائت كالوصف والوصف منفرد عن الاصل غير مضمون فسقط حقه فى الوصف ۱۲ ك [9] قوله عندنا وعند الشافعى له الارش لان عنده المال ضمان اصلى كالقود فاذا تعذر استيفاء القود وتعين الآخر ۱۲ ك [10] قوله فصارت سالمة له معنى فان قيل يشكل بما اذا قطع القاطع يد نفسه بنفسه فلا يسقط حق المقطوع وان لم يسلم يد القاطع له معنى قلنا انما لم يسقط ثمه وان لم يوجد السلامة لمعنى آخر وهو انه اتلف محلا تعلق به حق الغير فصار ضامنا كما فى العبد الرهن اذا اتلفه الراهن ونصاب الزكوة اتلفه المالك بعد وجوب الزكوة فلايكون قادحا لما ذكرنا من المعنى ۱۲ ك [11] قوله وهى لاتستوعب مابين قرنى الشاج لكون راس الشاج اكبر من راس المشجوج فاذا شج مابين قرنى الشاج مقدار شجته يبقى قطعة مما بين قرنيه لا شجة فيه ۱۲ ك

[12] قوله فيتخير وحكى الطحاوى عن محمد بن العباس الدارمى ان له ان يستوفى ما بين قرنى الشاج وان كان اوسع اعتبارا باليد فان الكبيرة تقطع بالصغيرة والجواب ان القصاص فى الشجة انما يثبت لاجل الشين الذى يتعلق بها لا لاجل المنفعة ولهذا لو برات وعادت كما كان سقط الضمان والشين يزداد بزيادة الشجة والقصاص فى اليد لتفويت المنفعة والصغيرة كبيرة ۱۲ ك [13] قوله وفى عكسه اى لوكان راس المشجوج اكبر من راس الشاج يتخير ايضا لانه لو استوفى المشجوج مثل حقه فى المساحة مما بين قرنى الشاج كان هذا زيد فى الشين من الاول لان تلك المساحة لم تاخذ ما بين قرنى المشجوج لكبر راسه وهى تاخذ ما بين قرنى الشاج لصغر راسه فيزداد فى الشين وان اقتصر على مايكون مثل الاول فى الشين كان دون حقه فى المساحة فيتخير ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتصر على مايكون مثل الاول فى الشين وان كان دونه فى المساحة ۱۲ ك [14] قوله للتعدى الى غير حقه اى فى مقدار الشين لا فى قدر الشجة ۱۲ كفاية [15] قوله وعن ابى يوسف انه الخ قاضى خان حكى فى شرحه على الجامع الصغير رواية ابى يوسف رح فى الذكر واللسان ۱۲ رد المحتار

انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها

فصل

قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الأية على ما قيل نزلت الأية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجرى فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية لانها ما وجبت بالعقد قال وان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما واذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهي

ـــه قوله فصل لما كان تصور الصلح بعد تصور الجناية وموجبها اتبعه في ذلك في فصل على حدة ١٢ع ـــه قوله نزلت الأية الخ تقدير الأية على قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد رضي الله عنهم فمن اعطى له بسهولة وتيسر من جهة اخيه اى ولى القتيل يقال خذ ما اتاك عفوا اى سهلا من اخيه اى من جهة اخيه المقتول شئ اى شئ من المال بطريق الصلح ونكر لانه مجهول القدر فانه مقدر بما تراضيا عليه فاتباع بالمعروف اى فليتبع ولى القتيل اتباع المصالح بالمعروف اى مطالبة ببدل الصلح على حسن معاملة واداء اليه باحسان اى وعلى المصالح اداء الى ولى القتيل باحسان في الاداء وقال جماعة وهو مروى عن عمر بن عباس وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم الأية في عفو بعض الاولياء ويدل عليه قوله شئ فانه يراد به البعض وتقديره فمن عفى له وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شئ من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية على حصصهم من الميراث فاتباع اى فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف اى بقدر حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان اى وليؤد القاتل الى غير العافي حقه وافيا غير ناقص واريد بالمصدر في قوله فاتباع واداء اليه الامر بهذا الفعل كما في قوله تعالى فتحرير رقبة ١٢ك ـــه قوله الحديث تمامه فاهله بين خيرتين ان شاؤا اقادوا وان شاؤا اخذوا الدية كذا في الاسرار ١٢ك ـــه قوله والمراد والله اعلم الخ انما يحتاج الى قوله والمراد لان ظاهر الحديث يشهد للشافعي في اخذ قوليه لولى القتيل الخيار بين ان يقتل وبين ان ياخذ المال بغير رضاه ١٢ك ـــه قوله على ما بيناه من انه ليس لولى القتيل العدول عن القصاص الا برضا القاتل ١٢ كفايه.

ـــه قوله اضيف اليهما لان الواجب بدل عن القصاص عليهما على السواء فيقسم البدل عليهما على السواء كما لو اشتريا عبدا كان الثمن عليهما على السواء لان الثمن بدل العبد وقد ملكاه على السواء فبدله كذلك فان قيل يجب ان يكون الالف عليهما على قدر قيمتهما لانه ما يصالح الشترى كل واحد منهما دمه المستحق لولى القتيل كمن خالع امرأتين على الف درهم يقسم الالف عليهما على قدر قيمته بعضهما قلنا الالف بدل دم المقتول وهما في اتلافه على سواء والجامع بدل بضعها فيقسم على قيمة بضعهما ١٢ك ـــه قوله خلافا الخ هذا اللفظ كما ترى يدل على انه ليس للزوجين حق في القصاص والدية جميعا عندهما في المبسوط ولكل وارث في دم العمد نصيب بميراثه عندنا وقال مالك لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئا وكذا في عامة الكتب التخصيص بالدية ثم قال في المبسوط وكذلك تثبت حق الزوجة في القصاص عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص وتخصيص بقول ابن ابي ليلى في الخلاف يؤذن بان لا خلاف لمالك في القصاص وفي بعض الفوائد التنصيص على خلاف مالك في الدية لا ينافي خلافه في القصاص بل ينبغي ان يكون له فيه خلاف بالطريق الاولى لان الدية مال والمال لما اختلف فيه ان الزوج والزوجة يرثان فلا لم يرد مالك فيه الارث فلان لا يرث في القصاص بهما بالطريق الاولى ١٢ك ـــه قوله لهما ان الوراثة الخ هذا يستلزم عدم توريث احد الزوجين من الآخر شيئا وهو باطل ولكن يحمل على ان معناه الوراثة فيما يجب بعد الموت خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت والقصاص والدية انما يجبان بعد الموت وقلنا انه فاسد بالنقل والعقل اما الاول فحديث امرأة اشيم واما الثاني فلانهما موروثان كسائر الاموال بالاتفاق فيجب ان يكون في حق الزوجين كذلك لان وجوبهما لاجل الميت ثم يثبت للورثة لانه تقع للميت الا بان يسند الوجوب الى سببه وهو الجرح فكان كسائر الاموال في ثبوتها قبل الموت الا ترى انه اذا اوصى بثلث ماله دخلت ديته فيها ويقضى منه ديونه ١٢ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من قتل له قتيل الحديث متفق عليه من حديث ابي هريرة بلفظ اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل لفظ مسلم وقال البخاري اما ان يعقل واما ان يقاد اهل القتيل وفي لفظ له اما ان يفدى واما ان يقيد وفي لفظ اما ان يودى واما ان يقاد وفي رواية الترمذي اما ان يعفو واما ان يقتل وللنسائي اما ان يقاد واما ان يفدى قال البيهقي هذا الاختلاف وقع من اصحاب يحيى بن ابي كثير رواية عن ابي سلمة عن ابي هريرة قلت وتكلم عليه السهيلي واخرجه ابو داود والترمذي من حديث ابي شريح بلفظ فاهله بين خيرتين اما ان ياخذوا العقل او يقتلوا واخرجه ابن ماجة من وجه اخر عن ابي شريح بلفظ من اصيب بدم او خبل والخبل الجرح فهو بالخيار بين احدى ثلث ان يقتل او يعفو او ياخذ الدية مختصر.

بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من
عقل زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان
القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث
او يثبت بعد الموت مستندا الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء و
الاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا
يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفا احد الوليين لان الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف
القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع بمعنى
راجع الى القاتل وليس للعافي شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال
في ثلث سنين وقال زفر يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين وعفا احدهما لان الواجب نصف
الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلث سنين فكذلك
بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد قال واذا قتل
جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه فيه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان
القتل بطريق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء واذا قتل واحد جماعة
فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين
وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت
الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذي
تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل احد

---

۱ قوله بمعنى راجع الى القاتل وهو ثبوت العصمة للقاتل بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثمه لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ۱۲ ک ۲ قوله لان الواجب نصف الدية يعني بالعفو فيكون في السنة الاولى الثلث وفي الثانية السدس كما اذا قطع يد انسان خطأ ۱۲ عنايه ۳ قوله فكذلك بعضه ۱۲ كالالف اذا كانت مؤجلة الى ثلث سنين كان كل درهم منها مؤجلا الى ثلث سنين ۱۲ ک ۴ قوله في سنتين الخ اذا كان الواجب ثلث الدية او اقل منه يجب في سنة واحدة واذا كان اكثر من الثلث الى تمام الثلثين يجب في سنتين واذا كان اكثر من الثلثين الى تمام الدية يجب في ثلث سنين ۱۲ شرح نقايه ۵ قوله اقتص من جميعهم والقياس لا يقتضيه لانتفاء المساواة لكنه ترك بما روى ان سبعة من صنعاء قتلوا رجلا فقضى عمر رض بالقصاص عليهم وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم والتمالؤ التعاون ۱۲ ع ۶ قوله لقول عمر رض الخ روى محمد بن الحسن في الموطا والشافعي في مسنده كلاهما عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفر خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة اي خفية وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ۱۲ شرح نقايه ۷ قوله ولان القتل بطريق التغالب غالب فان القتل بغير حق لا يتحقق غالبا الا بالاجماع لان الواحد يقاوم الواحد وما غلب وقوعه من الفساد يوجب مزجرة فيجب القصاص تحقيقا لحكمة الاحياء فانه لو لم يجب لما عجز المفسد عن ان يجمع عليه امثاله ويقتل لعلمه ان لا قصاص فيؤدي الى سد باب القصاص ۱۲ عنايه ۸ قوله يقتل بالاول منهم يعني ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم جملة او جهل الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم او يقرع ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم الاربعة واحمد واسحاق وعبد الرزاق والطبراني كلهم من طريق سعيد بن المسيب عن عمر به وفيه قصة و اسناده صحيح الى سعيد واخرج له الدارقطني شاهدا له من رواية المغيرة بن شعبة وفي رواية له عن المغيرة ان زرارة بن جزء قال لعمر رد اخرجه الطبراني فقال عن المغيرة عن اسعد بن زرارة كذا قال . **حديث** عمر لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم مالك عن يحيى بن سعيد ان عمر قتل خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة فقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به واخرجه البخاري من وجه آخر عن عمر فقال وقال ابن بشار حدثنا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان غلاما قتل غيلة فقال عمر فذكره واخرجه ابن ابي شيبة ومن طريقه الدارقطني من هذا الوجه قال البخاري وقال مغيرة بن حكيم عن ابيه ان اربعة قتلوا صبيا فقال عمر مثله واخرجه عبد الرزاق من طريق اخر مطولا وسمى الغلام المقتول اصيل وفي الباب عن ابن عباس قال لو ان مائة قتلوا رجلا قتلوا به اخرجه عبد الرزاق وعن المغيرة انه قتل سبعة برجل اخرجه ابن ابي شيبة وعن علي انه قتل ثلاثة برجل وعن علي انه فرق بين جماعة كان معهم رجل في سفر فقتل فاتهموا به فاعترفوا فامر بهم فقتلوا اخرجه ابن ابي شيبة .

منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للانزهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لايتجزى ولان القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به قال ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني ويتاتى فيه خلاف الشافعيؒ اذ الواجب احدهما عنده قال واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعيؒ يقطع يداهما والمفروض اذا اخذ اسكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة لها فاخذت حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتماديهما والمحل متجز فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الانزهاق لايتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاها وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده وياخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعيؒ في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة لاتفي بالحقين فترجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد يمينيهما على التعاقب فتستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللاخر عليه نصف الدية لان الحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الاخر في الدية

۱؎ قوله اصله اي اصل ثبوت التماثل الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا فالجماعة يقتلون بالواحد اجماعا يعني ان الجماعة اذا قتلوا واحدا اعتبر كل واحد منهم قاتلا على الكمال ولولا هذا لما وجب القصاص فكذا اذا وقع القتل جزاء جعل كل واحد منهم مستوفيا حقه على الكمال ۱۲ ك ۲؎ قوله اذ لو لم يكن كذلك اي لو لم يكن بين الجمع والواحد مماثلة لما جاز ذلك واذا كانت الجماعة مثل الواحد كان العكس كذلك لان المماثلة بين الشيئين انما تكون من الجانبين ۱۲ ع ۳؎ قوله ولانه وجد من كل واحد منهم جرح اي من كل واحد من الاولياء وذلك لانهم حضروا وقضى القاضي اما ان يستوفوا بانفسهم جميعا او يوكل بعضهم بعضا في حقه او لو كلوا غيرهم فيكون فعل الوكيل كفعل الموكل فيكون الجرح الصالح للانزهاق موجودا من كل واحد ۱۲ ك ۴؎ قوله والمفروض اي صورة المسئلة المختلف فيها بيننا وبين الشافعيؒ فيما اذا اخذا سكينا واحدا ووضعاه في جانب واحد من يده وامراه على مفصل يده حتى ابانا يده اما لو وضع احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر وامراه حتى التقى السكينان لايجب القصاص عنده ايضا لان كلا منهما لم ينقطع الا بعض يده فلا يقطع به كل يده وهذه بخلاف النفس فانه اذا وضع احدهما السكين على حلقه والآخر على قفاه وامراه حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما لان القتل ازهاق للحيوة وهو لايحتمل الوصف بالتجزي فيضاف الى كل واحد منهما كملا ۱۲ ك ۵؎ قوله الاعتبار بالنفس اي الاعتبار بالانفس اما لكونها تابعة لها او ان يجمع بينها بجامع الزجر ۱۲ عنايه ۶؎ قوله قاطع بعض اليد لان القطع هو الفصل بين المتصلين ونحن نتيقن ان الفصل ههنا بقوة كل واحد منهما وان ما انقطع بفعل احدهما لم ينقطع بفعل آخر ولا معتبر بامرار كل واحد منهما السكين على جميع العضو لان امرار السكين من غير قطع به وجوده كعدمه فيكون كل واحد منهما قاطعا بعض اليد فلا يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لاشتراط التماثل والقياس في نفس كذا وانما تركناه بالاثر والاجماع وهذا ليس في معناها حتى يلحق بها لان الفعل في النفس لايوصف بالتجزي لانه تصرف في الروح ولايتصور انزهاق بعضه دون البعض فاضيف الى كل واحد كملا ضرورة عدم التجزي اما الفعل في الطرف فيوصف بالتجزي الا ترى انه يتحقق ان يقطع بعض اليد ويترك ما بقي فيجعل كل واحد منهما قاطعا للبعض ۱۲ ك ۷؎ قوله والمحل متجز فان قطع بعض وترك بعض متصور فلا يمكن ان يجعل كل واحد قاتلا كملا ۱۲ عنايه

۸؎ قوله وان قطع واحد يميني رجلين قيد بذلك لانه لو قطع يمين احدهما ويسار الآخر قطعت يداه ولا يقال ينتفي المماثلة لانه ما فوت على كل واحد منهما جنس المنفعة وهما فوتاه عليه لان المعتبر في حق كل واحد ما استوفاه وليس في ذلك تفويت جنس المنفعة ولا زيادة على حقه ۱۲ ع ۹؎ قوله كالرهن بعد الرهن بان رهن شيئا من انسان وسلمه اليه ثم رهنه من آخر لم يصح الثاني ۱۲ ك ۱۰؎ قوله ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق وهو القطع المحسوس وكونه مشغولا بحق الاول لايمنع تقرر السبب في حق الثاني فلا يمنع ثبوت حكمه الا ترى ان ملك المولى في عبده لايمنع وجوب القصاص عليه اذا تقرر سببه والحق دون الملك ۱۲ ك ۱۱؎ قوله والقصاص ملك الفعل الخ يعني ان القصاص عبارة عن اطلاق الفعل والاطلاق في الفصل لايقتضي حقا في المحل كما في الاحتطاب والاحتشاش فان الفعل مملوك والمحل خلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لانه لثبوت يد الاستيفاء حكما فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي ۱۲ ك ۱۲؎ قوله لثبوت حقه وتردد حق الخ يعني ان حق الحاضر ثابت في اليد ومزاحمة الآخر في الاستيفاء موهومة عسى ان يعفو او لايحضر فلا يؤخر المعلوم للموهوم كاحد الشفيعين اذا ادعى الشفعة والآخر غائب يقضي بالجميع له لذلك ۱۲ عنايه

لانه[1] اوفى به حقا مستحقا قال[2] واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية حتى[3] لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل[4] يتعدد بتعدد الاثر

فصل[5]

قال ومن قطع[6] يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يداه او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض[7] الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو[8] قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كان خطأين يجمع بالاجماع لامكان[9] الجمع واكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان[10] شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو[11] متعذر اولان الحز يقطع[12] اضافة[13] السراية الى القطع حتى لو صدرا من شخصين يجب القود على الحاز فصار[14] كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير[15] اعتبار المساواة ولان[16] ارش اليد

[1] قوله لانه اوفى الخ يعني انه تمكن بجميع طرفه حقا مستحقا عليه فينقضي للآخر بالارش بخلاف النفس فان هناك لو استوفى احدهما القصاص ثم حضر الآخر لا يقضى له بشيء وان حضر في الاستيفاء فات بغيبته فانهما اذا اجتمعا واستوفيا صار كل واحد منهما مستوفيا على الكمال فلا يجب معه الدية وليس في الطرف الواحد وفاء بحقهما فانما تعذر على الثاني الاستيفاء بقضائه بطرفه حقا مستحقا عليه ١٢ ك [2] قوله بقتل العمد انما قيد بالعمد لانه لو اقر بالخطاء لا يجوز سواء كان ماذونا او محجورا اما المحجور فظاهر واما الماذون فلانه ليس من التجارة ١٢ عنايه [3] قوله حتى لا يصح اقراره الخ توضيح بقائه على الحرية وكل ما لا يصح اقرار المولى عليه العبد فيه بمنزلة الحر ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لو قوعه بالايقاع واذا اقر بسبب يوجب الحد يؤخذ فيه ١٢ ع [4] قوله والفعل يتعدد بتعدد الاثر لان الرمي الواحد جاز ان يتعدد بتعدد آثاره فان الانسان اذا ارسل سهما يسمى رميا واذا مزق جلد حيوان ولم يمت يسمى جرحا واذا اصاب مات يسمى قتلا واذا اصاب كوزا وفرق تركيبه يسمى كسرا واذا نفذ السهم الى غير المرمي اليه صار بمنزلة فعل آخر وهو فيه مخطئ فيجب الدية ١٢ ك [5] قوله فصل ذكر حكم الفعلين عقيب فعل واحد في فصل على حدة اعتبار اللتناسب ١٢ عنايه [6] قوله ومن قطع يد رجل الخ اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من ان يتخلل بينهما برء اولا فان تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين فللولي القطع والقتل وان كانا خطأين يجب دية ونصف دية وان كان احدهما عمدا والآخر خطأ فان كان القطع عمدا والقتل خطأ يجب في اليد القود وفي النفس الدية وان كان القطع خطأ والقتل عمدا يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يتخلل بينهما برء فان كان احدهما عمدا والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطاء الدية وفي العمد القود وان كانا خطأين يعتبر الكل جناية واحدة اتفاقا فتجب دية واحدة وان كانا عمدين فعند ابي يوسف ومحمد يقتل ولا تقطع وعند ابي حنيفة رح للولي الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وهو الظاهر وروى عن نصر بن سلام انه كان يقول الخلاف فيما اذا قطع يده في مجلس وقتله في مجلس آخر اما اذا وجد في مجلس واحد يقتل ولا تقطع يده عندهم ويجعل الجنايتان بسبب اتحاد المجلس جناية واحدة ١٢ كفايه۔

[7] قوله بعض الحرج فيجعل الثاني متمما للاول ويجعل الكل واحدا الا ان لا يمكن الجمع اما باختلاف الفعلين وصفا او موجبا او تخلل البرء فيعطى كل واحد منهما حكم نفسه ١٢ ع [8] قوله وهو قاطع للسراية فلا يجمع اصلا لان الفعل الاول قد انتهى فيكون القتل بعده ابتداء فلا بد من اعتبار كل واحد منهما ١٢ ع [9] قوله لامكان الجمع بانتفاء المانع وهو تخلل البرء والاختلاف ١٢ ع [10] قوله فان شاء الامام الخ قال شمس الائمة السرخسي يشير الى ان الخيار للامام عند ابي حنيفة رح وليس كذلك بل الخيار للولي فعلى هذا يكون قوله فان شاء الامام معناه يبين لهم ان لهم الخيار ١٢ ع [11] قوله وهو متعذر زيرا که در تداخل کشته شود و قطع ید خالی می باند از جزاء ١٢ ترجمه [12] قوله اولان الحز اي حز الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدرا من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كانا من شخص واحد فينقطع الاولياء يده ثم يقتلونه ان شاؤا وان شاؤا قتلوه من غير قطع لان القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفاء القطع بالقتل متعذر لاختلافهما حقيقة وحكما ولان المماثلة صورة ومعنى يكون لاستيفائهما والاكتفاء بالقتل لم يوجد المماثلة الا معنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة فيخير الولي ١٢ زيلعي [13] قوله يقطع اضافة الخ لان المحل يفوت به ولا يتصور السراية بعد فوت المحل حتى لو صدرا القطع والحز من شخصين يجب القود على الحاز دون القاطع ولو لم يكن الحز قاطعا للسراية القطع لوجب القود عليهما فصار كتخلل البرء ١٢ ك [14] قوله فصار الخ اي اذا انقطع اضافة السراية اليه صار كتخلل البرء ولا جمع فيه بالاتفاق ١٢ ع [15] قوله من غير اعتبار المساواة بدليل ان عشرة لو قتلوا رجلا خطأ يجب عليهم دية واحدة وان تعدد الفعل لاتحاد المحل وان قتلوا رجلا عمدا قتلوا جميعا به لان القصاص جزاء الفعل فيتعدد بتعدد الفعل ١٢ ك [16] قوله ولان ارش الخ ارش الجناية لا يتقرر الا عند تقرر حالها بالبرء وههنا انما يتقرر حال القطع بالحز لانه قاطع بالسراية وعند الحز لو وجب دية العبد يجتمع ضمان الكل والجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اجماعا في حالة واحدة ١٢

انما یجب عند استحکام اثر الفعل وذٰلك بالحز القاطع للسرایة فیجتمع ضمان الکل وضمان الجزء فی حالة واحدة
ولا یجتمعان اما القطع والقتل قصاصا یجتمعان قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعین ومات
من عشرة ففیه دیة واحدة لانه لما برأ منها لا تبقی معتبرة فی حق الارش وان بقیت معتبرة فی حق
التعزیر فبقی الاعتبار للعشرة وکذٰلك کل جراحة اندملت ولم یبق لها اثر علی اصل ابی حنیفة وعن ابی
یوسف فی مثله حکومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبیب وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحته
وبقی له اثر تجب حکومة العدل لبقاء الاثر والارش انما یجب باعتبار الاثر فی النفس قال ومن قطع ید
رجل فعفا المقطوعة یده عن القطع ثم مات من ذٰلك فعلی القاطع الدیة فی ماله وان عفا عن القطع
وما یحدث منه ثم مات من ذٰلك فهو عفو عن النفس ثم ان کان خطأ فهو من الثلث وان کان عمدا
فهو من جمیع المال وهٰذا عند ابی حنیفة وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ایضا وعلی هٰذا
الخلاف اذا عفا عن الشجة ثم سری الی النفس ومات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه
القطع لو اقتصر والقتل اذا سری فکان العفو عنه عفوا عن احد موجبیه ایهما کان ولان اسم القطع
یتناول الساری والمقتصر فیکون العفو عن القطع عفوا عن نوعیه وصار کما اذا عفا عن الجنایة فانه
یتناول الجنایة الساریة والمقتصرة کذا هٰذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة
متقومة والعفو لم یتناوله بصریحه لانه عفا عن القطع وهو غیر القتل وبالسرایة تبین ان الواقع قتل
وحقه فیه ونحن نوجب ضمانه وکان ینبغی ان یجب القصاص وهو القیاس لانه هو الموجب للعمد الا ان
فی الاستحسان تجب الدیة لان صورة العفو اورثت شبهة وهی دارئة للقود ولا نسلم ان الساری نوع
من القطع وان السرایة صفة له بل الساری قتل من الابتداء وکذا لا موجب له من حیث کونه قطعا

---

۱ قوله انما یجب الخ وتقریره ان ارش الید انما یجب عند استحکام اثر الفعل یعنی القطع بانقطاع توهم السرایة وذلک انما یکون بالحز القاطع للسرایة فارش الید انما یجب بالحز القاطع للسرایة وبه یجب ضمان الکل فیجتمع ضمان الکل وضمان الجزء فی حالة واحدة وهی حالة الحز وفی ذلک تکرار دیة الید لان ضمان الکل یشملها والتکرار فیها غیر مشروع فلا یجتمعان ۱۲ ع ۲ قوله اما القطع والقتل الخ یعنی فان قیل قصاص الید انما یجب عند استحکام اثر الفعل وذلک بالحز القاطع فیجتمع قصاص الکل والجزء فی حالة واحدة فلا یجتمعان قلنا بل یجتمعان لان مبنی القصاص المساواة وهی انما یتحقق باجتماعهما ۱۲ ع ۳ قوله فبرء من الخ معناه ضربه تسعین فی موضع وعشرة فی موضع آخر فبرء موضع التسعین وسری العشرة ۱۲ ک ۴ قوله ففیه دیة واحدة قالوا هذا اذا لم یبق من تسعین ولم یبق لها اثر اما اذا بقی لها اثر ینبغی ان یجب علیه حکومة العدل للاسواط ودیة للقتل ۱۲ ک ۵ قوله وکذلک کل جراحة الخ یعنی مثل ان کانت شجة فالتحمت ونبت الشعر فانها لا تبقی معتبرة الا فی حق الارش والا فی حق حکومة عدل وانما تبقی فی حق التعزیر ۱۲ ع ۶ قوله حکومة عدل تفسیر حکومة العدل انه لو کان عبدا مجروحا یقوم کم قیمته وبدون الجراحة کم قیمته فیضمن التفاوت الذی بینهما فی الحر من الدیة وفی العبد من القیمة ۱۲ ک

۷ قوله تجب حکومة العدل دون الارش لان حکومة العدل انما تکون لبقاء الاثر وهو موجود والارش انما یجب باعتبار الاثر فی النفس بان لم یبرأ ولیس بموجود وهذا یشیر الی انه ان لم یکن یجرح فی الابتداء لا یجب شیء وبالاتفاق وان جرح واندمل ولم یبق لها اثر فکذلک کما هو اصل ابی حنیفة رح لانه لم یکن الا مجرد الالم وهو لا یوجب شیئا کما لو ضرب ضربا مولما ۱۲ ع ۸ قوله وهذا عند ابی حنیفة رح اعلم ان العفو عن القطع والشجة والجراحة لیس بعفو عما یحدث عند ابی حنیفة رح خلافا لهما ۱۲ ع ۹ قوله عفو عن موجبه لان نفس الفعل لا یحتمل العفو لانه عرض کما وجد تلاشی فیکون المراد موجبه نوعان القطع اذا اقتصر والقتل اذا سری فیکون عفوا عنهما کما لو قال ابرأتک عن الغصب یکون ذلک ابراء عن الضمان الواجب وهو رد العین عند قیامه ورد القیمة بعد هلاکه وکذلک المشتری اذا ابرأ البائع عن العیب یکون ابراء عن موجبه وهو الرد عند الامکان والرجوع بالنقصان عند التعذر ۱۲ ک ۱۰ قوله یتناول الساری والمقتصر الا تری ان الاذن بالقطع اذن به وبما یحدث منه حتی ان من قال لآخر اقطع یدی فقطعها ثم سری الی النفس لم یضمن فاذا جعل الاذن بالقطع اذنا به وبما یحدث منه فکذا العفو عن القطع لان العفو فی الانتهاء کالاذن فی الابتداء ۱۲ ک ۱۱ قوله وحقه فیه فما هو حقه لم یعف عنه وما عفا عنه فلیس بحقه فلا یکون معتبرا الا تری ان الولی لو قال بعد السرایة عفوتک عن الید لم یکن عفوا وقال المجنی علیه عفوتک عن القتل واقتصر القطع لم یکن عفوا فکذا اذا عفا عن الید ثم سری واذا لم یکن العفو معتبرا اوجب الضمان ۱۲ ع ۱۲ قوله ولا نسلم الخ جواب عن قولهما فیکون العفو عفوا عن نوعیه وفیه نظر لانه منع کون السرایة صفة له ویقال سری القطع وقطع سار فکیف یصح منه منع ذلک والجواب ان المراد صفة منوعة وهی لیست کذلک بل هی مخرجة عن حقیقتها کما یقال عصیر مسکر ۱۲ عنایه ۱۳ قوله قتل من الابتداء وذلک لان القتل فعل مزهق للروح ولما ازهق الروح عرفنا انه کان قتلا ۱۲ ع ۱۴ قوله وکذا لا موجب له الخ جواب عن قوله والقتل اذا سری یرید ان القتل لیس بموجب للقطع من حیث کونه قطعا لانه اذا سری ومات تبین ان هذا القطع لم یکن له موجب اصلا وانما الثابت موجب القتل وهو الدیة فکان العفو المضاف الی القطع مضافا الی غیر محله فلا یصح واذا لم یصح العفو عن القطع لا یکون عفوا عن القتل وهو معنی قوله فلا یتناوله العفو ۱۲ عنایه

فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان القطع خطأ فقد اجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافا فاذن بذلك اطلاقه الا انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث **قال** واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل ترده الورثة عليها واذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها **قال** ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها لانه لما

---

۱ وفاقا اي اذا قال عفوت عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه وخلافا اذا قال عفوت عن القطع ۱۲ ك ۲ قوله اطلاقه اي اطلاق لفظ الجامع الصغير وهو قوله ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده الخ غير متعرض للعمد والخطاء ومنع الاطلاق بان قوله فعلى القاطع الدية في ماله يدل على انه في العمد لان الدية في الخطاء على العاقلة واجيب بان الوضع مطلق لا محالة والجواب انما هو لاحد نوعيه وتقديره فعلى القاتل الدية في ماله ان كان القطع عمدا ۱۲ ع ۳ قوله فهو من جميع المال اي يسقط القصاص من جميع المال في العمد حتى لو كانت الدية زائدة على الثلث لا ينقلب شيء من القصاص مالا لان المعتبر في الثلث التبرع بالمال والقصاص ليس بمال ۱۲ ك

۴ قوله ولم يتعلق به الخ لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل والقياس في المال ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حقهم الا بعد موت المورث لكن ثبت ذلك شرعا لقوله عليه السلام لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وتركهم اغنياء انما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغنى وهو المال فلو لم يتعلق به لتصرف به وتركهم عالة يتكففون الناس والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث لان الارث خلافة ۱۲ ع ۵ قوله لما انه ليس بمال لانه ليس الا مجرد انتقام وتشفي صدر فلا يتعلق حقهم به ۱۲ ك ۶ قوله كما اذا اوصى باعارة ارضه اي كما لو اعار ارضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من كل المال ولا يصح ارادة حقيقة الوصية باعارة ارضه لان الرواية محفوظة انه اذا اوصى باعارة ارضه ولم يخرج من الثلث فالحكم فيها التهايؤ ليسكن الموصى له يوما والورثة يومين وان كان قابلا للقسمة يقسم ويسكن الموصى له في الثلث والورثة في الثلثين ۱۲ ك ۷ قوله فيعتبر من الثلث فان قيل القاتل واحد من العاقلة فكيف جاز الوصية بجميع الثلث ههنا حتى صح في نصيب القاتل ايضا مع ان الوصية لا تصح للقاتل قلنا انما جوز ذلك لان المجروح لم يقل اوصيت لك بثلث الدية وانما عفا عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا ابتداء وذلك جائز للقاتل الا ترى انه لو وهب له شيئا وسلم جاز ولو قال بعضهم يسقط قدر نصيب القاتل ۱۲ ك ۸ قوله ثم مات قيد بالموت في وجوب مهر المثل لانه لو لم يمت فتزوجها على اليد صحت التسمية ويصير ارش ذلك وهو خمسة آلاف درهم مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ تزوجها على القطع او على القطع وما يحدث منه او على الجناية لانه لما برئ تبين ان موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا كذا ذكره الامام قاضيخان والمحبوبي ۱۲ ك ۹ قوله يكون هذا تزوجا الخ فان قيل القصاص لا يجري في الطرف بين الرجل والمرأة فكيف يكون تزوجا على القصاص في الطرف قلنا القصاص هو الواجب الاصلي نظرا الى ظاهر قوله تعالى والجروح قصاص الا انه تعذر الاستيفاء لقيام المانع وهو التفاوت بين طرفيهما ۱۲ ك ۱۰ قوله وهو ليس بمال الخ فان قيل القصاص متقوم في حق من عليه ولهذا لو صالح القاتل في مرض موته يصح من جميع المال فيصلح مهرا كالمنافع فانها غير متقومة في ذاتها ولكنها لما تقومت عند ورود العقد عليها صلحت مهرا قلنا القصاص ليس بمتقوم في حق من له والمهر لا بد ان يتقوم في حق الرجل على الاطلاق قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم ۱۲ ك ۱۱ قوله لا سيما على تقدير السقوط فانه ان لم يصلح مهرا على تقدير ثبوته فلا يصلح على تقدير سقوطه بالطريق الاولى والقصاص يسقط بقبولها التزوج لان سقوطه متعلق بالقبول فلما قبلت سقط ولما باعتبار تعذر الاستيفاء فانه لما جعل مهرا كانه استوفى ۱۲ ع ۱۲ قوله تقع المقاصة اي اذا حلت الدية لا في الحال لان اجل الدية وحلول مهر المثل ۱۲ ك ۱۳ قوله تجب على العاقلة لا يقال بان الصحيح انه تجب على القاتل ثم تحمل العاقلة فيكون اصل الوجوب على القاتل اعتبارا وهذا يوجب جواز المقاصة لانا نقول عند بعض المشائخ تجب على العاقلة ابتداء وعند بعضهم تحمل العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة توجب البراءة فلا تقع المقاصة ۱۲ ك ـــ عــه متقريب ذي بيان القول الآتي من ان القصاص لما جعل مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر ۱۲

جعل القصاص مهرا فقد رضى بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلاً كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلاً وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت تخرج من الثلث تسقط وان لم تخرج يسقط ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين قال ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة وقالا لا شئ عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برأ او ما عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه وملك القصاص في النفس ضروري لا

۱؎ قوله كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا بان قال اسقطت عنك القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلا ۱۲ ک

۲؎ قوله ولهم الخ اى وللعاقلة الزيادة على مهر المثل اذا خرج الثلث وتتبرء العاقلة عن ذلك وان كانت الزيادة على مهر المثل الى تمام الدية لا يخرج من ثلث ماله فبقدر ما يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة ويعتبر ذلك وصية لهم ويؤدون الباقى الى ورثة الزوج وفى الاوضح هذا الجواب فيما اذا كانت تخرج من الثلث صحيح على قول من لا يجعل المرأة واحدة من العاقلة واما على قول من يجعلها واحدة من العاقلة قال بعضهم يجب ان لا يصح لانه لا بد ان يبطل الوصية فى قدر حصتها اذ لا وصية للقاتل والصحيح انه يصح لانه لو لم يصح الوصية فى قدر حصتها لما يصح فى الكل ليغير ما كما اذا اوصى بثلث ماله لحى وميت يصح الوصية بكل الثلث للحى فكان اسقاطا كل الدية لازما وان بطلت الوصية فى حصتها فلا معنى للابطال ۱۲ ک ۳؎ قوله وصية يعنى ان الزائد على مهر مثلها يكون وصية فى حق العاقلة فينظر بعد اسقاط مهر المثل ان كان للميت وهو الزوج مال سوى الزائد على مهر المثل والزائد يخرج من الثلث يكون للعاقلة وان لم يكن مال يأخذ العاقلة ثلث الزائد على مهر المثل والثلثان لورثة الزوج ۱۲ حميديه ۴؎ قوله لانهم يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها ۱۲ زيلعى ۵؎ قوله وهذه الزيادة الخ ذكر الامام التمرتاشى لو وان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر فلا شئ على العاقلة لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فلا يغرمون لها ۱۲ ک ۶؎ قوله فان كانت تخرج الخ اى تخرج لهم حال كونه من ثلث ماله وان قرئ الثلث بالمصدر فمن متعلق تخرج ۱۲ عظى ۷؎ قوله فى الفصلين يعنى التزوج على اليد اذا كان القطع خطأ وفى التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية وعبر بالفصلين باعتبار المختلف والمتفق والا فالفصول ثلثة ۱۲ عنايه ۸؎ قوله فانه يقتل الخ ولم يذكر ما اذا فات المقتص منه من القطع وحكمه الدية على عاقلة المقتص له عند ابى حنيفه رح وعند ابى يوسف ومحمد رح والشافعى لا شئ عليه على ما يجئ ۱۲ ع ۹؎ قوله وقد قضى له بالقصاص الخ ترديد القضاء وغير القضاء مقدم على العفو ۱۲ ک ۱۰؎ قوله ولهذا لو لم يعف الخ هذه المسألة على اربعة اوجه قطع ثم عفى وبرء ولم يسر او لم يعف وسرى او عفا وسرى او لم يعف ولم يسر والمختلف هو الاول وكذا الثالث ايضا على الخلاف فى الصحيح من الرواية ۱۲ ک ۱۱؎ قوله وله انه استوفى غير حقه لان الاستيفاء والطرف قطع وقد بينا انه حقه فى القتل والقطع غير القتل وقد استوفاه من نفس متقومة فان نفس من عليه القصاص متقومة فى حق سائر الناس فكذلك فى حق من له القصاص ۱۲ ک۔

۱۲؎ قوله وانما لا يجب فى الحال جواب اشكال وهو ان يقال اذا كان القطع غير حقه وقد استوفاه وانه مضمون عليه فلم لا يجب عليه الضمان فى الحال ۱۲ ک ۱۳؎ قوله وملك القصاص الخ جواب عن قولهما انه استوفى حقه يعنى لما كان ملك القصاص ضروريا لثبوته مع المنافى وهو الحرية كما مر بحيث لا يظهر الا فى هذه الاحوال الثلث وهى استيفاء النفس بالقصاص والعفو والاعتياض لا يصح التصرف فى القاتل بغير ما هو المقصود اغيرها فيكون تصرفا فيه فى غير موضع الضرورة ولا حق له فيه فيجب الضمان ۱۲ ع ۱۴؎ قوله ضرورى لانه ثابت على منافاة الدليل لان القاتل حر والحرية تنافى المملوكية ولكن ثبت لصيانة الدم المعصوم وحصول الزجر المقصود بشرعيته فيتقدر بقدر ما تندفع به الضرورة والضرورة تندفع بظهوره عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض بالصلح لان هذه الاشياء تصرف فيه اى فى القاتل او فى القصاص اما كون الاستيفاء تصرفا فيه فظاهر وكذلك العفو لانه اسقاط واسقاط الشئ تصرف فيه وكذا الاعتياض فاما قبل الاستيفاء او العفو او الاعتياض فلا ضرورة فلا يظهر الملك فيجب الضمان بالاتلاف ۱۲ ک

يظهر الا عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض لما انه تصرف فيه فاما[1] قبل ذٰلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء واما[2] اذا لم يعف وما سرى قلنا يتبين كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا وبرأ الصحيح انه على هٰذا الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على هٰذا الخلاف هو الصحيح والاصابع[3] وان كانت تابعة قيامًا بالكف فالكف تابعة لها غرضا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه قال ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابى حنيفة رح وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار[4] كالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهٰذا وقع قتلا ولهٰذا لو وقع ظلما كان قتلا ولانه جرح افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما تقلدا كالامام او عقدا كما في غيره[5] منها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي[6] الى الحربي وفيما نحن فيه لا[7] التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب[8] الشهادة في القتل

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم[9] الغائب فانه يعيد البينة عند ابى حنيفة رح وقالا لا يعيد وان كان خطأ لم يعدها بالاجماع وكذٰلك الدين يكون لابيهما على اٰخر لهما في الخلافية ان القصاص[10] طريقه طريق الوراثة كالدين وهٰذا لانه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في العوض كما في الدية ولهٰذا لو انقلب مالا يكون للميت ولهٰذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله[11] ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة

---

[1] قوله فاما قبل ذٰلك يعني قبل التصرف بهذه الاشياء الثلثة يريد به القطع فلم يظهر يعني ملك القصاص لعدم الضرورة ۱۲ عنايه [2] قوله واما اذا لم يعف الخ اي وفتيكه عفو نكند و به شدن زخم ظاهر نشود و درست واجب نشود بحيث آنكه احتمال ست كه سرايت نمايد و مستوفي حق خود گردد ۱۲ [3] قوله والاصابع الخ جواب عن قولهما وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عاد وحز الكف الخ وان كانت تابعة للكف قياما به فالكف تابعة لها لانها منفعة البطش تقوم بالاصابع وانما اصل في الضمان ايضا ولكل اصبع ارش مقدر بخلاف الكف فلا صارت اصلا كان للمقطوع حق الاستيفاء قصدا ويكون الاستيفاء بالكف بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه ۱۲ ک [4] قوله فصار كالامام اي اذا قطع يد السارق فسري ومات لا شئ عليه والبزاغ والحجام اذا فعلا فعلا معتادا والمامور بقطع اليد كما اذا قال الرجل اقطع يدي فقطع يده فمات المقطوع من القطع لا شئ عليه وهٰذا لان السراية تبع لابتداء الجناية فلم يجز ان يكون ابتداء الجناية مباحا وسرايتها مضمونة ۱۲ ک [5] قوله كما في غيره منها اي من المسائل يعني البزاغ والحجام فان الفعل يجب عليهما بعقد الاجارة والواجبات الخ ۱۲ ع [6] قوله كالرمي الى ما قصد قتله وانما قصد استيفاء حقه فيكون كالرمي الى صيد فاصاب انسانا او الى حربي فاصاب مسلما فيكون بمنزلة الخطاء ۱۲ تاج الشريعة [7] قوله لا التزام ولا وجوب لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى فيكون من باب الاطلاق اي الاباحة فاشبه الاصطياد ولو رمى الى الصيد فاصاب انسانا ضمن كذا ههنا ۱۲ عنايه [8] قوله باب الشهادة الخ لما كان القتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له القصاص الى اثباته بالبينة فبين الشهادة فيه في باب على حدة ۱۲ ع [9] قوله ثم قدم الغائب الخ واجمعوا على ان القاتل يحبس في ان يحضر الغائب لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضي بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع ۱۲ كفايه۔

[10] قوله ان القصاص الخ الحاصل ان استيفاء القصاص حق الوارث عنده وحق المورث عندهما ليس لابي حنيفة رح تمسك بصحة العفو من الوارث حال حيوة المورث استحسانا كما انه ليس لهما ذٰلك بصحة العفو من المورث المجروح استحسانا للتدافع والقياس عدم الجواز اما من جهة المورث فلان القتل لم يوجد بعد واما من جهة الوارث فلوقوعه قبل ثبوت حقه ووجه الاستحسان ان السبب قد تحقق فيصح من كل منهما واذا ظهر ذٰلك ظهر وجه قولهما ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وما كان كذٰلك كان حكمه حكم الدين وحكمه ان ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين واستدلا على ان طريقه طريق الوراثة بقوله وهٰذا لانه عوض نفسه قال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهٰذا لو انقلب مالا يكون للميت يقضي به ديونه وينفذ منه وصاياه ۱۲ ع [11] قوله وله اي لابي حنيفة رح ان طريقه طريق الخلافة وهو ان يثبت لمن يخلف ابتداء كالعبد اذا قبل الهبة فان يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك كما ان الميت ليس من اهل القصاص لكونه ملك الفعل ولا يتصور الفعل من الميت والوراثة هو ان يثبت الملك للمورث ابتداء ثم للورثة ۱۲ عنايه

الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل
الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعقل بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات
ابتداءً لا ينتصب احدهم خصمًا عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان
الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال
ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب وكذلك عبد بين
رجلين قتل عمدًا واحد الرجلين غائب فهو على هذا لما بيناه قال فان كانت الاولياء ثلثة فشهد
اثنان منهم على الأخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما
مغنمًا وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده
لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعى سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر
فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء لهما وللأخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ايضًا
وهذا لانهما اقرا على انفسهم بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة
وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في
حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية
للمشهود عليه لاقراره له بذلك قال واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه
القود اذا كان عمدًا لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على مابيناه والشهادة على
قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش
حتى مات وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح قال واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في
البلد او في الذي كان به القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان او في مكان غير
القتل في زمان او مكان أخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه العمد ويختلف
احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الأخر لا ادري باي شيء قتله

۱؎ قوله وهو عفو منهما لانهما بالشهادة زعما ان القود قد سقط وزعمهما يعتبر في حقهما ۱۲ ک ۲؎ قوله اذا صدقهما وحده اي صدقهما القاتل وحده وكذبهما المشهود عليه في شهادتهما بعفو الثالث وانما قيد بهذا لانه اذا صدقهما القاتل والمشهود عليه يضمن القاتل ثلثي الدية للشاهدين لاغير لانهما ادعيا على القاتل المال وصدقهما القاتل فيه ولا يضمن للمشهود عليه شيئا لانه اقر بالعفو حيث صدق الشاهدين ۱۲ ک ۳؎ قوله وان كذبهما اي المشهود عليه معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وانما قيد بهذا لانه اذا صدقهما القاتل عند تكذيب المشهود عليه تجب على القاتل دية كاملة بينهم اثلاثا وذلك لانهما بالشهادة اقرا بسقوط القصاص وانقلاب نصيبهما مالا وقد اقر القاتل بذلك على تقدير تصديق القاتل فلزمه ثلثا الدية لهما وثلث الدية للمشهود عليه لانه ما اقر بسقوط القصاص وانما سقط القصاص باقرار غيره ۱۲ كفاية

۴؎ قوله وان صدقهما المشهود عليه وحده يعني وكذبهما القاتل غرم القاتل للمشهود عليه ثلث الدية لاقراره له بذلك وفي بعض النسخ ولكن يصرف ذلك الى الشاهدين وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه للشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الثالث وانقلب نصيبه مالا والثلث لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به له القاتل فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر رجل بالف درهم فقال المقر له هذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصارت لفلان كذا هذا ۱۲ ع ۵؎ قوله غرم القاتل الخ لانه انكر عفو المشهود عليه بعد انقلاب القصاص مالا بالشهادة صاحبه ۱۲ ک ۶؎ قوله وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح لانه اذا لم يكن كذلك لا يجب القود عند ابي حنيفة رح كما تقدم قبل الشهود وان شهدوا على الضرب بشيء جارح ولكن قد يكون خطاء فكيف يثبت القود واجيب بانهم لما شهدوا انه ضربه بسلاح فقد شهدوا انه قصد ضربه لانه لو كان مخطئا لا يحل لهم ان يشهدوا انه ضربه وانما يشهدون انه قصد ضرب غيره فاصابه واقول هذا ليس بوارد على صاحب الهداية لانه اشار اليه بقوله اذا كان عمدا نعم يرد على عبارة الجامع الصغير ولهذا احترز عنه المصنف ۱۲ ع ۷؎ قوله في الايام بان شهد احدهما ان القتل كان في يوم الخميس وشهد الآخر انه كان في يوم الجمعة ۱۲ ک ۸؎ قوله او في البلد بان شهد احدهما ان القتل في بلد كذا وشهد الآخر انه كان في بلد آخر ۱۲ ک

فهو باطل لان المطلق[1] يغاير المقيد قال وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شئ قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق[2] ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه[3] يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه[4] او لو اكذبهم في نفي العلم بظاهر ما ورد باطلاقه[5] في اصلاح[6] ذات البين وهذا[7] في معناه فلا يثبت[8] الاختلاف بالشك وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة قال واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال[9] الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد آخرون على آخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له وفي الثاني من المشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض[10] ما اقر به لا يبطل[11] اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار۔

باب[12] في اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة وقالا لا شئ عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون[13] مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه[14] بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه

---

[1] قوله يغاير المقيد انه يحتمل ان يكون عمدا ويحتمل ان يكون شبه عمد ويحتمل ان يكون خطأ والقتل بالعصا شبه عمد فلم يثبت الاتفاق في المشهود به والاتفاق شرط ۱۲ ك [2] قوله والمطلق ليس بمجمل فان المطلق ممكن العمل الا ترى ان الله تعالى اوجب الكفارة بتحرير رقبة مطلقة ووجب العمل به كذا ذكره الامام الكسائي ۱۲ ك [3] قوله ولانه يحمل اجمالهم الخ فيه صنعة التجنيس التام فان الاول بمعنى الابهام والثاني بمعنى الصنع وهو الاحسان وهو في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان وهو ان يقال الشهود في قولهم لا ندري باي شئ قتله اما صادقون او كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب وعلى كلا التقديرين يجب ان لا يقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا يمتنع القضاء بها لاختلاف موجب السيف والعصا وان كذبوا فكذلك لانهم صاروا فسقة ووجه ذلك انهم جعلوا عالمين بانه قتله بالسيف ويحمل اجمالهم الخ ۱۲ ع [4] قوله او لو اكذبهم الخ اي الشهود او لو لا قولهم لا ندري مع انهم يعلمون بظاهر ما ورد من الحديث باطلاق الكذب باطلاقه اي تجويز الكذب في اصلاح ذات البين وهو قوله عليه السلام ليس بكذاب من يصلح بين اثنين ۱۲ كفايه [5] قوله باطلاقه يحتمل ان يرجع الضمير الى ما هو الحديث الوارد في حل الكذب في اصلاح ذات البين والاصح ان يرجع الى الكذب ۱۲ حميديه [6] قوله في اصلاح الخ ذات الشئ نفسه وحقيقته المراد ما اضيف اليه ومنه اصلاح ذات البين اي اصلاح احوال بينهم حتى تكون احوال الفة ومحبة ۱۲ ن [7] قوله وهذا في معناه اي ستر الشاهد على المشهود عليه بالموجب القتل في معنى اصلاح ذات البين بجامع ان العفو مندوب ههنا كما ان الاصلاح مندوب هناك فكان ورود الاطلاق والتجويز هناك ورودا ههنا ۱۲ كفايه [8] قوله فلا يثبت الاختلاف الخ يعني اذا احتمل ان يكونوا عالمين واجملوا واحتمل ان لا يكونوا كذلك وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك ۱۲ كفايه۔

[9] قوله فقال الولي قتلتماه الخ ولو قال الولي صدقتما بطل قوله قتلتماه لم يكن له ان يقتل واحدا منهما لان معنى قوله صدقتما تصديق كل واحد بانفراده وفيه تكذيب الآخر في الجميع فهو تكذيب لهما ۱۲ ل [10] قوله في بعض ما اقر به قيد بالبعض لان تكذيب المقر في كل ما اقر به رد لاقراره فيبطل به ۱۲ ك [11] قوله لا يبطل اقراره في الباقي فان من اقر بالف درهم وصدقه المقر له في النصف يبقى الاقرار فيما صدقه ۱۲ ع [12] قوله باب لما كانت الاحوال صفات لذوا تها ذكرها بعد ذكر نفس القتل بما يتعلق به ۱۲ عنايه [13] قوله فيكون مبرئا الخ لان من له الحق متى اخرج المتقوم عن التقوم يصير مبرئا للضامن عن الضمان كالمغصوب منه اذا اعتق المغصوب يصير مبرئا للغاصب عن الضمان ۱۲ ك [14] قوله اذا ابرأه اي ابرأ الرامي عن الجناية او عفا بعد الجرح اي انعقاد سببه وهو الرمي ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الشهادة في القتل۔ قوله بظاهر ما ورد باطلاقه في اصلاح ذات البين ابو داؤد والترمذي واحمد واسحاق والبزار وابن حبان والطبراني كلهم من رواية سالم بن ابي الجعد عن ام الدرداء عن ابي الدرداء رفعه الا اخبركم بافضل من درجة الصيام والصلوة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين وفساد ذات البين هي الحالقة قال البزار اسناده صحيح واخرجه البخاري في الادب المفرد من هذا الوجه واخرجه من وجه آخر موقوفا وعن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال افضل الصدقة اصلاح ذات البين اخرجه اسحق وعبد الرزاق والبزار والطبراني وعن ابي هريرة رفعه ما عمل ابن آدم شيئا افضل من الصلوة واصلاح ذات البين وخلق حسن اخرجه البيهقي في الشعب وعن علي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان اصلاح ذات البين اعظم من عامة الصلوة والصيام اخرجه الطبراني في قصة قتل علي مطولة وعن ابن عباس رفعه دب اليكم داء الامم قبلكم الحسد والبغضاء الا اخبركم بما هو خير لكم من الصلوة والصوم وهي اصلاح ذات البين اخرجه ابن عدي في ترجمة عبد الله بن عرادة ۱۲

فيها متقوم ولهذا يعتبر[1] حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في[2] حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل[3] وان كان عمدًا فالقود سقط للشبهة[4] ووجب الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعًا وكذا[5] اذا رمى حربيًا فاسلم لان الرمي ما انعقد موجبًا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبًا لصيرورته متقومًا بعد ذلك قال وان رمى عبدًا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل[6] ما بين قيمته مرميًا الى غير مرمي وقول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة له[7] ان العتق قاطع[8] للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير[9] قاتلًا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب[10] قيمته بخلاف[11] القطع والجرح لانه[12] اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا تتخالف النهاية والبداية فيجب قيمته للمولى و زفر وان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه قال ومن قضى عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا[13] شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسي صيدًا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يوكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية وانسلاب بها عنده ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي الاول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا والله اعلم بالصواب

---

[1] قوله يعتبر حالة الرمي الخ اي اذا رمى صيدا ثم ارتد والعياذ بالله ثم اصاب فان ردته بعد الرمي لا تحرم لان فعله ذكاة شرعا وقد تم موجبا للحل بشرط وهو التسمية ۱۲ ع [2] قوله وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والجرح سبب الموت فصار كانه قتل من حين الرمي بسبب الجرح فيصح التكفير قبل الاصابة ايضا وفي الجامع الصغير لقاضي خان فيصير قاتلا من وقت الرمي ولهذا لو كانت الجناية خطاء فكفر بعد الرمي قبل الاصابة صح تكفيره ۱۲ ک [2] قوله وكذا في حق الخ اي اذا كانت الجناية خطاء فكفر بعد الرمي قبل الاصابة فانه صحيح وهذا عبارة انسب مما قال المصنف حتى جاز بعد الجرح قبل الموت لامكان اعتبار وقت الاصابة هناك ۱۲ ع [3] قوله والفعل الخ اي فان قيل ان كان ما ذكرتم صحيحا فيجيء مقصانه والفعل عمد فالواجب القصاص اجاب بقوله والفعل وان كان الخ ۱۲ ع [4] قوله للشبهة اي الشبهة الثابتة من اعتبار حالة الاصابة ۱۲ عنايه [5] قوله وكذا اذا رمى الخ ونوقض بما اذا رمى الى صيد في الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي واجيب بان جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته وهذا لا يكون اقل من ذلك ۱۲ عنايه [6] قوله فضل الخ حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمان مائة لزمه مائتان ۱۲ زيلعي۔

[7] قوله له اي لمحمد ان العتق قاطع الخ كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فالعتق يقطع السراية حتى لا يجب بالسراية بعد العتق شيء اي لا يضمن دية ولا قيمة وانما يضمن النقصان فكذلك هنا وهذا لان توجه السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به ۱۲ ک [8] قوله قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق حالة ابتداء الجناية المولى وحال الاصابة العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء ۱۲ ع [9] قوله يصير قاتلا الخ وهو ظاهر على مذهب ابي حنيفة رح فانه يعتبر وقت الرمي واما ابو يوسف فيحتاج الى الفرق بين هذه وبين ما اذا رمى مسلما فارتد والعياذ بالله قبل الاصابة حيث اعتبر هناك حالة الاصابة وههنا حالة الرمي وهو ان المرمي اليه خرج بالارتداد عن ان يكون معصوما والضمان يعتمد صفة العصمة فلا يجب الضمان بالمنافي واما الاعتاق فانه لا ينافي العصمة فيجب عليه قيمته للمولى ومن هذا يعلم ان ابا يوسف رح يعتبر وقت الرمي الا في صورة الارتداد ۱۲ ع [10] قوله فتجب قيمته لان الفعل انعقد من الابتداء موجبا للقيمة فلا تتغير باعتراض الحرية ۱۲ ک [11] قوله بخلاف القطع والجرح الخ جواب عما ذكرنا لمحمد من صورة الجرح والقطع استشهادا على قطع السراية وتحقيقه ان العتق فيهما يوجب قطع السراية لاختلاف نهاية الجناية وبدايتها فان ذلك بمنزلة تبدل المحل ولا نسلم تحققه في المتنازع فيه لان الرمي قبل الاصابة الخ ۱۲ ع [12] قوله لانه اتلاف الخ لانه اتصل الفعل بالمحل وذا اثر به المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فيلزم مخالفة نهاية الفعل وبدايته فلا بد من ان يجعل العتق قاطعا للسراية بهذه الضرورة ولا فرق في الرمي لانه لا اثر له في المحل قبل الوصول وانما يقل الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا يلزم المخالفة في البداية والنهاية في استحقاق الضمان فيجب القيمة للمولى ومحمد رح يحتاج الى الفرق ايضا فانه لم يعتبر ههنا الا حالة الرمي ولا حالة الاصابة فيما تقدم مع ابي يوسف رح ومحمد رح ان نهاية الجناية مخالفة لابتدائها فلا يمكن اعتبارهما معا لان ذلك يوجب ان يكون الواجب مشتركا بين المولى والعبد والفعل لم ينعقد موجبا لهذا ولا اعتبار احدهما دون الآخر فيصار الى ما ذكر من اعتبار الفعل بخلاف الاول فانه بالارتداد يكون مبرئا فيسقط الضمان ۱۲ ک [13] قوله فلا شيء على الرامي ففي هذه المسائل كلها يعتبر حالة الرمي بالاجماع فظهر من هذا ان المعتبر حالة الرمي عندهما ايضا الا ان المرمي اليه فيما اذا رمى مسلما فارتد ثم اصابه صار مبرئا للرامي عن ضمان الجناية فلم يجب شيء بخلاف هذه المسائل ۱۲ ک

كتاب الديات

قال وفى شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه فى اول الجنايات قال وكفارته عتق رقبة مومنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة الأية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ولا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزئ ما فى البطن لانه لم تعرف حياته وسلامته قال وهو الكفارة فى الخطأ لما تلوناه ودية عند ابى حنيفة وابى يوسف مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعى اثلاثا ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات فى بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها فى بطونها اولادها وعن عمر وزيد ثلثون حقة وثلثون جذعة ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلنا ولهما قوله عليه السلام فى نفس المؤمن

---

۱ قوله كتاب الديات قدم القصاص لانه الاصل وصيانة الحيوة والانفس فيه اقوى والدية كالخلف له ولهذا تجب بالعوارض كالخطاء وما فى معناه ۱۲ رد المحتار

۲ قوله دية الدية لغة مصدر من ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس ثم قيل لمال الذى هو بدل النفس الدية تسمية بالمصدر والارش اسم للواجب على ما دون النفس ۱۲ ک

۳ قوله ولانه جعل المذكور الخ استدلال من الآية بوجهين احدهما بالنظر الى الفاء وذلك لان الواقع بعد فاء الجزاء يجب ان يكون كل الجزاء اذ لو لم يكن كذلك لالتبس فلا يعلم انه هو الجزاء او بقى شئ وشله محل الاترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وفى نيته ان يقول وعبده حر ولكنه لم يقل لا يكون الجزاء الا المذكور لئلا يختل الفهم والآخر بالنظر الى المذكور يعنى لو كان الغير مرادا لذكره لانه موضع الحاجة الى البيان ۱۲ ع

۴ قوله لانه مسلم اى لان شرط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول يحصل باسلام احد الابوين والثانى بالظهور اذ الظاهر سلامة الاطراف ۱۲ ع ۵ قوله لانه مسلم به لا يقال بان الايمان منصوص عليه فيعتبر الكمال كما قلنا فى قبض الهبة لانا نقول ذلك فعل حسى وهذا وصف ۱۲ ک ۶ قوله وهو الكفارة اى عتق رقبة مؤمنة الذى ذكرناه فى شبه العمد هو الكفارة فى الخطاء ۱۲ كفاية ۷ قوله بنت مخاض سميت بها لمعنى فى امها لان امها صارت مخاضا بأخرى اى حاملا وهى التى استكملت سنة ودخلت فى الثانية ۱۲ چلپى ۸ قوله بنت لبون سميت بنت لبون لمعنى فى امها فانها لبون بولادة اخرى وهى التى دخلت فى السنة الثالثة ۱۲ چلپى ۹ قوله حقة سميت حقة بكسر الحاء المهملة وتشديد القاف لمعنى فيها وهو انه حق لها ان يركب ويحمل عليها وهى التى دخلت فى السنة الرابعة ۱۲ چلپى ۱۰ قوله جذعة سميت جذعة بفتحتى الجيم والذال المعجمة وهى التى دخلت فى السنة الخامسة لمعنى فى اسنانها معروف عند ارباب الابل وهى على الاسنان التى تؤخذ فى الزكاة ۱۲ چلپى ۱۱ قوله الا ان اخرج ابن حبان فى صحيحه من حديث عبد الله بن عمرو عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الا ان دية الخطاء شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولاد ۱۲ شرح نقايه ۱۲ قوله اغلظ يعنى كونه اغلظ الخطاء المحض فان الابل فيه يجب اخماسا وذلك اى كونه اغلظ فيما قلنا لانا نقول اثلاثا وانتم تقولون ارباعا ۱۲ ع ۱۳ قوله عليه السلام الخ وجه الاستدلال ان الثابت منه عليه السلام هذا وليس فيه دلالة على صفة من التغليظ ولا بد منه بالاجماع وما رويناه غير ثابت لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى صفة التغليظ فان عمر وزيدا وغيرهما قالوا مثل ما قال محمد والشافعى وقال على يجب اثلاثا ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربعة وثلثون خلفة وقال ابن مسعود مثل ما قلنا ولم تجر المحاجة بما روى محمد والشافعى بينهم ولو كان مارويا صحيحا لجرت وقع الاتفاق بينهم فعلم ان ما روياه غير ثابت وابن مسعود قال بالتغليظ مثل ما قلنا ولا مدخل للرأى فى تقديرات الشرع فلا بد من ان يكون ما قال ابن مسعود مسموعا له فصار ما قال ابن مسعود كالمرفوع فيعارض ما رواه محمد والشافعى رح لقول ابن مسعود ولما تعارض الخبران كان الاخذ بالمتيقن اولى وهو الادنى وهو ما قلنا فتدبر ۱۲ ح ۱۴ قوله قوله عليه السلام اخرج ابن حبان فى صحيحه فى كتابه صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم ان فى نفس المؤمن مائة من الابل ۱۲ شرح نقايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الديات - حديث الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها فى بطونها اولادها تقدم وان ابن القطان صححه من حديث عبد الله بن عمرو قوله وهذا غير ثابت لاختلاف الصحابة فى صفة التغليظ وابن مسعود قال بالتغليظ ارباعا انما اختلاف الصحابة وعن عثمان وزيد بن ثابت فى المغلظ اربعون جذعة خلفة وثلثون حقة وثلثون بنات لبون وفى الخطأ ثلثون حقة وثلثون بنات لبون وعشرون بنو لبون ذكورا وعشرون بنات مخاض اخرجه ابو داؤد واخرج عن مجاهد قضى عمر فى شبه العمد ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة ومن طريق عاصم بن ضمرة عن على فى شبه العمد ثلاث وثلثون حقة ثلاث وثلثون جذعة واربع وثلثون خلفة واخرجه عبد الرزاق من طريق ابراهيم عن على واخرج ابن ابى شيبة وعبد الرزاق من طريق الشعبى كان ابو موسى والمغيرة يقولان فى شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة واما ابن مسعود فاخرج ابو داؤد من طريق علقمة والاسود قالا قال عبد الله فى شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس و عشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض حديث - فى نفس المؤمن مائة من الابل تقدم فى الزكاة فى حديث عمرو بن حزم الطويل وصححه ابن حبان بهذا حديث ابن مسعود ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى قتيل الخطاء بالدية اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة الاربعة وابن ابى شيبة واحمد واسحق والدارقطنى كلهم من طريق خشف بن مالك عن ابن مسعود اخرجه ابن ابى شيبة من طريق ابى اسحق عن علقمة عن ابن مسعود موقوفا قال الدارقطنى المعروف عن ابن مسعود ما رواه ابو عبيدة عنه دية الخطأ اخماسا عشرون حقة و عشرون جذعة وعشرون بنات مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون بنى لبون ليس فيه بنى مخاض ثم اسنده من طريق ابى مجلز عن ابى عبيدة ومن طريق ابراهيم عن ابن مسعود مثله وقال لم يقل فيه بنى مخاض الا خشف بن مالك وهو مجهول وفى اسناده حجاج بن ارطاة وهو ضعيف مدلس ومع ذلك فقد اختلفوا عليه فمنهم من جعل مكان الحقاق بنى لبون ______ ومنهم من جعل مكان بنى المخاض بنى اللبون فوافق رواية ابى عبيدة قال ويشبه ان يكون حجاج كان يضطرب الاخماس فيه وجه قال وقد روى عن جماعة من الصحابة فى دية الخطأ اقاويل ليس فيها ذكر بنى مخاض -

مائة من الابل وما رويناه غير ثابت لاختلاف الصحابة فى صفة التغليظ وابن مسعودؓ قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به قال ولا يثبت التغليظ الا فى الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضى بالدية فى غير الابل لم يتغلظ لما قلنا قال وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة و الكفارة على القاتل لما بينا من قبل قال والدية فى الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعودؓ وانما اخذنا نحن والشافعىؒ به لروايته ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطأ لان الخاطئ معذور غير ان عند الشافعى يقضى بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما رويناه قال ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعىؒ من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قضى بذلك ولنا ما روى عن عمر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدية فى قتيل بعشرة آلاف درهم وتاويل ما روى انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك قال ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابى حنيفةؒ

لـه قوله قال بالتغليظ اخرج ابوداؤد وسكت عنه ثم المنذرى بعده عن علقمة والاسود قالا قال عبدالله فى شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس و عشرون جذعة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض ۱۲ شرح نقايه ٢ـه قوله الا فى الابل خاصة يعنى لا يزاد فى الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم او الف دينار . وقال سفيان الثورى يغلظ فى النوعين الاخيرين اى الدراهم والدنانير بان ينظر الى قيمة اسنان الابل فى دية الخطاء والى قيمة اسنان الابل فى شبه العمد فما زاد على اسنان الابل من دية الخطاء يزاد على عشرة آلاف درهم ان كان الرجل من اهل الورق ويزاد على الف دينار ان كان من اهل الذهب لان التغليظ فى شبه العمد شرع فى الابل لزيادة جناية وجدت فيه ولم توجد فى الخطاء وهذا المعنى موجود فى الحجرين فيجب التغليظ فيهما ۱۲ ع ٣ـه قوله لان التوقيف فيه يعنى ان التغليظ فى الابل ثبت توقيفا فلا يثبت فى غيره قياسا كيلا يبطل القدر الثابت بصريح النص بالدلالة ۱۲ ع ٤ـه قوله وهذا قول ابن مسعود اخرج اصحاب السنن الاربعة عن عبدالله بن مسعود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى دية الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنى مخاض ذكور قال الترمذى لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه وقد روى عن عبدالله موقوفا ۱۲ شرح نقايه ٥ـه قوله على نحو ما قال اى ابن مسعود وعن على انه اوجب ارباعا خمسة وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة والمقادير لا تعرف الا سماعا لكن ما قلنا اخف فكان اولى بحالة الخ ۱۲ عنايه -

٦ـه قوله الحجة عليه ما رويناه وهو رواية ابن مسعود رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى قتيل قتل خطاء اخماسا على نحو ما قال باقامة ابن مخاض مكان ابن لبون ۱۲ ك ٧ـه قوله ولنا ما روى روى البيهقى من طريق الشافعىؒ قال قال محمد بن الحسن بلغنا عن عمر انه فرض على اهل الذهب فى الدية الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم قال محمد بن الحسن واخبرنى الثورى عن مغيرة الضبى عن ابراهيم قال كانت الدية الابل فجعلت الابل كل بعير بمائة وعشرين درهم وزن ستة فذلك عشرة آلاف درهم ۱۲ شرح نقايه ٨ـه قوله قضى بالدية الخ فتعارضا فيحتاج الى تاويل وذكر المصنف تاويل ما ذكره الشافعى انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت الدراهم كذلك الى عهد عمر رضى الله عنه فابطل عمر ذلك الوزن ۱۲ ع ٩ـه قوله انه قضى من دراهم الخ فان قيل اثنا عشر بوزن ستة يكون اكثر من عشرة آلاف ايضا فكيف يفيد هذا التاويل قلنا قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده يحتمل ان الدراهم كانت وزن ستة الاشياء الا انه اضيف الوزن الى ستة بما كان قريبا منه كما يقال فلان يملك مائتى درهم اذا كان يملك قريبا من ذلك ۱۲ ك ١٠ـه قوله وقد كانت كذلك فيه بحث وهو انه قال روى عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بعشرة آلاف درهم ثم قال وقد كانت الدراهم كذلك يعنى الى عهد عمر رضى الله عنه فابطل عمر ذلك الوزن وذلك تناقض والجواب ان المنقول كان فى ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يؤخذ من الدراهم وزن سبعة ايضا فلا تناقض ح ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالدية من الورق اثنا عشر الفا الاربعة والدارقطنى من رواية محمد بن مسلم الطائفى عن عمرو عن عكرمة عنه قال ابو داؤد رواه ابن عيينة عن عمرو عن عكرمة مرسلا وقال الترمذى تفرد بوصله محمد بن مسلم واخرجه الدارقطنى من رواية محمد بن ميمون عن ابن عيينة موصولا وهو وهم منه (قوله وتاويله انه قضى من دراهم كان وزنها ستة وهى كانت كذلك ابو عبيد من طريق الاصبغ بن نباتة عن على قال زوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة على اربعمائة وثمانين درهما عن شريك ان عثمان قضى بالدية اثنا عشر الفا وكانت الدراهم وزن ستة يومئذ وقال محمد بلغنا عن عمر انه فرض الدية الف دينار ومن الورق عشرة الالف وقال اهل المدينة فرضها اثنى عشر الفا قال محمد صدقوا فرضها اثنى عشر الفا وزن ستة قال ابو عبيد كانت الدراهم اولا العشرة منها وزن ستة مثاقيل ثم نقلت الى سبعة واستقرت واخرج محمد بن الحسن عن الثورى عن مغيرة عن ابراهيم كانت الدية الابل فجعل كل بعير بمائة وعشرين وزن ستة وذلك عشرة الاف ستة هو عشرة حديث عمر قضى النبى صلى الله عليه وسلم بالدية فى قتيل بعشرة الاف لم اجده وانما اخرجه محمد بن الحسن فى الآثار من طريق عبيدة بن عمرو عن عمر موقوفا وكذلك ابن ابى شيبة والبيهقى حديث عمر انه جعل الدية من البقر مائة بقرة ومن الغنم الفى شاة ومن الحلل مائتى حلة ابو داؤد من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار او ثمانية الآف درهم دية اهل الكتاب يومئذ النصف من ذلك حتى استخلف عمر فقام خطيبا فقال الا ان الابل قد غلت ففرضها على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثنى عشر الفا وعلى اهل البقر مائتى بقرة وعلى اهل الشاة الفى شاة وعلى اهل الحلل مائتى حلة قال وترك دية اهل الذمة لم يرفعها فيما رفع وروى عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر قال فى كتاب ابيه ان عمر فذكر الموقوف دون المرفوع واخرجه من وجه اخر عن مكحول عن عمر وروى محمد بن الحسن وابن ابى شيبة والبيهقى من طريق عبيدة بن عمرو قال وضع عمر الديات على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الابل مائة وعلى اهل البقر مائتى بقرة مسنة وعلى اهل الشاة الفى شاة وعلى اهل الحلل مائتى حلة وفى الباب حديث مرفوع اخرجه ابو داؤد من رواية ابن اسحق عن عطاء ان النبى صلى الله عليه وسلم ومن طريق اخرى عن ابن اسحق ذكر عطاء عن جابر قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتى بقرة

وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفاشاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لايقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عدمناها في غيرها وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لايجوز وهذا اية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي ومرفوعا الى النبي عليه السلام وقال الشافعي ما دون الثلث لايتنصف وامامه فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان في التنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وللشافعي ما روي

جنا المنذر الترمذي لم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده كذا في شرح النقاية ۱۲

۱ه قوله وقالا منها ومن البقر الخ قيل في تفسير ذلك قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة خمسون درهما وفائدة هذا الاختلاف انما يظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتيل على اكثر من مائتي بقر فعنده يجوز وعلى قولهما لايجوز كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل ۱۲ ع ۲ه قوله كل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل ۱۲ زيلعي ۳ه قوله هكذا جعل الخ قال ابو يوسف حدثنا ابن ابي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني انه وضع عمر بن الخطاب الديات على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلة مائتي حلة ۱۲ ع ۴ه قوله ولهذا لايقدر بها ضمان اي ضمان شيء مما وجب ضمانه بالاتلاف او غيره فان قيل فالابل كذلك اجاب بقوله والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة كما رويناها وعدمناها في غيرها فان قيل فليلحق بها دلالة قلنا حتى يثبت انها في معناها من كل وجه ۱۲ ع ۵ه قوله وذكر في المعاقل اي في كتاب المعاقل من المبسوط انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة الى قوله لايجوز اورد هذا على طريق الشبهة على قول ابي حنيفة رح اي ما ذكر في كتاب المعاقل دليل على ان هذه الاصناف في الدية اصول مقدرة عنده كما هي عندهما اذ لو كان بدلا لجاز الصلح كما لو صالح على بدل آخر فاجاب عن الشبهة بوجهين احدهما انه صح رواية كتاب المعاقل وقال لاخلاف بينهم وان هذه الاصناف من الاصول المقدرة عنده ايضا والثاني انه لم يصح الشبهة وقال بالخلاف فيما ثابت كما هو المذكور في الكتاب وما ذكر في المعاقل محمول على قولهما والجواب عن قضاء عمر رضي الله عنه انه يحتمل ان عمر رضي الله عنه انما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم او الدنانير اذ الصلح من الدية على مال آخر جائز ۱۲ ک ۶ه قوله وقد ورد الخ اخرج البيهقي عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المرأة على النصف من دية الرجل واخرج ابراهيم عن علي انه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل ۱۲ شرح نقايه ۷ه قوله ما دون الثلث الخ فمن قطع اصبع امرأة عليه عشرة من الابل ومن قطع اصبعين عليه عشرون من الابل ومن قطع ثلثة اصبع عليه ثلثون من الابل ومن قطع اربعة اصابع عليه اربعون من الابل ۱۲ ال ۸ه قوله زيد بن ثابت وكان زيد بن ثابت يقول انها تعاقل الرجل الى ثلث ديتها يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فان زاد على الثلث فحينئذ حالها فيه على النصف من حال الرجال ۱۲ ک ۹ه قوله سواء رجالهم كرجالهم ونساؤهم كنسائهم في النفس وما دونها ۱۲ ع ۱۰ه قوله ما روي ان النبي روى عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة آلاف درهم ۱۲ شرح نقايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة وعلى اهل الطعام شيئا لم يحفظه ابن اسحق قوله والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة تقدم في ذلك عدة آثار قوله و دية المرأة نصف دية الرجل البيهقي حديث معاذ بن جبل رفعه بهذا ومن طريق ابراهيم عن علي قوله عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها وهذا منقطع وروى الشافعي اخبرنا مسلم ابن خالد عن عبيد الله بن عمر عن ايوب بن موسى عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء قالوا ادركنا الناس على ان دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الابل فقوم عمر تلك الدية على اهل القرى الف دينار او اثني عشر الف درهم ودية الحرة المسلمة خمس مائة دينار او ستة الاف درهم واخرجه البيهقي ايضا من هذا الوجه قوله وعن زيد بن ثابت قال دية المرأة ما دون الثلث لاتنصف البيهقي من رواية الشعبي عن زيد بن ثابت قال جراحات الرجال والنساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف وفي الباب عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها اخرجه النسائي والدارقطني واخرج الشافعي ومن طريقه البيهقي عن ربيعة انه سال ابن المسيب كم في اصبع المرأة قال عشر قال كم في اثنين قال عشرون قال كم في اربع قال عشرون قال ربيعة حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها قال اعراقي انت قال يا ابن اخي انها السنة ۱۲

حديث عقل الكافر نصف عقل المسلم تقدم له طريق عن عمر واخرج الاربعة واحمد واسحق والبزار من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه دية المعاهد نصف دية الحر وفي رواية الترمذي دية عقل الكافر نصف عقل المسلم وللنسائي عقل اهل الذمة نصف عقل المؤمن وفي رواية اسحق دية الكافر والمعاهد نصف دية الحر المسلم ولابن ماجة قضى ان عقل اهل الكتابين نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى وروى الطبراني في الاوسط من حديث ابن عمر رفعه دية المعاهد نصف دية المسلم حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف عبد الرزاق والدارقطني من رواية ابن جريج اخبرني عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة الاف درهم قوله وهذا الحديث لايعرف اوبه ولم يوجد في كتب الحديث ان اراد برواية صحابي فمسلم والا وقد روى الشافعي وعبد الرزاق من رواية سعيد بن المسيب عن عمر انه قضى في اليهودي والنصراني اربعة الاف وفي المجوسي ثمان مائة واخرجه ابن ابي شيبة من وجه آخر عن عمر وروى الشافعي وابن ابي شيبة من طريق سعيد عن عثمان مثله ولم يذكر المجوسي حديث دية كل ذي عهد في عهده الف دينار قال المصنف وبذلك قضى ابوبكر وعمر وبه ظهر على الصحابة اجمعين ابوداؤد في المراسيل من رواية سعيد بن المسيب اخرجه محمد بن الحسن والشافعي لكن موقوف على سعيد وقال محمد بن الحسن اخبرنا ابوحنيفة حدثنا الهيثم بن ابي

ان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذلك قضى ابوبكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي لم يعرف راويه ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك فانه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم

فصل فيما دون النفس قال في النفس الدية وقد ذكرناه قال وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعته على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا ينسحب فروع كثيرة فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على

ل قوله ثمان مائة درهم روى الشافعي في مسنده عن فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب انه قضى في اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم وفي المجوسي ثمان مائة درهم ١٢ علي قاري ٢ قوله فانه ظهر به عمل الصحابة وهو ما روى عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين اللذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية بمائة من الابل وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وعن ابن مسعود رضي الله عنه دية الذمي مثل دية المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف وعن علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وما يروى بخلاف هذا من الصحابة لا يعارض هذه المشاهير من الآثار ١٢ ك ٣ قوله في النفس الدية اعاد ذكر النفس في فصل ما دون النفس تمهيد الما يذكر ما بعده ١٢ ع ٤ قوله وفي اللسان الخ فالحاصل ان ما لا ثاني له في البدن من الاعضاء او معاني مقصودة فبا تلافها يجب كمال الدية ١٢ ك ٥ قوله ما روى سعيد بن المسيب هو من التابعين وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مرسل وهو حجة بالاجماع ١٢ ك ٦ قوله وهكذا في سنن النسائي ومراسيل ابي داؤد عن سليمان بن ارقم عن الزهري عن ابي بكر بن محمد بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئ على اهل اليمن وفيه ان في النفس الدية مائة من الابل وفي الانف اذا استوعب مارنه الدية وفي اللسان الدية ١٢ شرح نقاية ٧ قوله على الكمال قيد المنفعة والجمال بالكمال لان غير الكمال لا يجب فيه كل الدية وان كان فيه تفويت عضو مقصود كما اذا قطع لسان الاخرس او اذاله الخصي او العنين او اليد الشلاء او الرجل العرجاء او العين العوراء او السن السوداء لا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطاء لانه لم يفوت جنس منفعة ولا فوت جمالا على الكمال وانما فيه حكومة عدل ١٢ ع ٨ قوله لانه ازال الجمال الخ يعني ان في قطع الانف تفويت جمال كامل ثم كما يجب الدية بقطع جميع الانف يجب بقطع المارن لان تفوت الجمال به يحصل ١٢ كفاية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

الهيثم ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر وعثمان قالوا دية المعاهد دية الحر المسلم وهذا مرسل ضعيف ولابي داؤد في المراسيل ايضا عن ربيعة قال كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان صدرا من خلافة معوية فقال ان كان اهله اصيبوا به فقد اصيب به بيت المال فاجعله لاهله نصف ولبيت المال نصفا قال ثم قال لو نا قضنا هذا عن المسلمين ففعل قال ابو داؤد ورواه معمر عن الزهري نحوه وهذا اخرجه عبد الرزاق عنه مطولا وفيه ان عمر بن عبد العزيز قضى بالنصف ولم يقض ان اذكر عمر بن عبد العزيز فاخبر ان الدية كانت تامة لاهل الذمة قال معمر قلت للزهري بلغني ان ابن المسيب قال الدية اربعة الاف فقال ان خير الامور ما عرض على كتاب الله تعالى قال الله عزوجل فدية مسلمة الى اهله واخرجه ابن عدي من حديث ابي هريرة نحو هذا بتمامه ولكن في ترجمة بركة بن محمد بن الحلبي وهو ساقط وفي الباب عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ودى ذميا دية مسلم ومن حديث اسامة ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية المعاهد كدية المسلم اخرجهما الدارقطني باسنادين واهيين وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى للعامريين بدية المسلمين وكان لهما عهد اخرجه الترمذي وفيه ابو سعيد البقال وهو ضعيف وقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن يعقوب بن عتبة واسمعيل بن محمد وصالح قالوا عقل كل معاهد من اهل الكفر كعقل المسلمين جرت بذلك السنة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى من طريق مجاهد عن ابن مسعود قال دية المعاهد مثل دية المسلم قال وقال ذلك علي واخرجه الطبراني والدارقطني واخرجه البيهقي من وجه اخر عن ابن مسعود واخرجه الدارقطني من طريق ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب ان ابا بكر وعمر كانا يجعلان دية اليهودي والنصراني المعاهدين دية الحر المسلم وقال عبد الرزاق اخبرنا ابو حنيفة عن الحكم بن عيينة عن علي قال دية كل ذمي مثل دية المسلم قال ابو حنيفة وهو قولي وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن سالم عن ابيه ان رجلا قتل رجلا من اهل الذمة فرفع الى عثمان فلم يقتله وجعل عليه الف دينار قوله حديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي مارن الدية لم اجده قوله هكذا في كتاب الذي كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن بعث به عمرو بن حزم وفيه ان في النفس الدية وفي الانف اذا اوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي العين الواحدة نصف الدية وكذا اليد والرجل والمامومة ثلث الدية وفي الجائفة كذلك وفي المنقلة خمس عشرة وكل اصبع عشرة وفي السن خمس كذا الموضحة الحديث بطوله وصححه ابن حبان والحاكم والدارقطني وتقدم الكلام على اسناده في الزكوة وروى ابن ابي شيبة من طريق عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر رفعه في اللسان الدية كاملة وفي الذكر الدية واخرجه البزار من وجه اخر عن عكرمة بن خالد عن ابي بكر بن عبيد الله بن عمر عن ابيه عن عمر فذكر بعض الحديث ومن طريق الزهري ومكحول مرسلا نحو واخرج ابن عدي من حديث عبد الله بن عمرو رفعه في اللسان الدية اذا امتنع الكلام وفي الذكر الدية اذا قطعت الحشفة وفي الشفتين الدية اورده في ترجمة الفرزمي روى عن عمر انه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر عبد الرزاق وابن ابي شيبة والبيهقي من طريق عوف الاعرابي سمعت شيخا في زمان الجماجم ننعته فقيل له ذلك ابو المهلب قال رمى رجل رجلا بحجر في راسه في زمان عمر فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فقضى فيها عمر باربع ديات وهو حي

الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الالة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له قال وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قال وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت به منفعة الجمال قال وفي شعر الرأس الدية لما قلنا وقال مالك وهو قول الشافعي تجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصين وكذا شعر الرأس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد فعن ابي حنيفة انه يجب فيها كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر قال وفي الشارب حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحية

---

١ قوله وكذا اللسان لانه ازال بقطع الارنبة وهي طرف الانف جمالا على الكمال مقصودا وبقطع المارن منفعة مقصودة لان منفعة الانف ان يجتمع الروائح في قصبته لتعلو الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن ١٢ شرح نقايه ٢ قوله على عدد حروف تتعلق باللسان الخ الحروف التي تتعلق باللسان هي الالف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون فما لم يمكنه اتيان حرف منها يجب بحصته من الدية فاما الهوائية والحلقية والشفوية فلا تدخل في القسمة فالشفوية الميم والباء والحلقية الحاء والعين والخاء والغين المعجمة والهاء والهمزة والقاف والاصل في هذا ما روي ان رجلا قطع طرف لسان في زمان علي رضي الله عنه فامره ان يقرأ ا ب ت ث فكل ما قرأ حرفا اسقط من ديته بقدر ذلك وما لم يقرأ اوجب من الدية بحساب ذلك هذا ما في الكفاية وفي العناية ان في كون الالف من ذلك نظر لانه من اقصى الحلق ١٢ ال ٣ قوله عادة وانما قيد بالعادة لانه يتصور الاعلاق بالسحق الا انه في العادة انما يتحقق بالايلاج ١٢ ك ٤ قوله وكذا اذا ذهب الخ اي يجب الدية بمقابلة فوات كل واحد من هذه المنافع فان قيل بما ذا يعرف فوات هذه المعاني فان قول المجني عليه لا يقبل قلنا اذا صدقه الجاني او استحلف فنكل تثبت فواتها وذكر في الذخيرة طريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل فينادي فان اجاب ذلك علم ان سمعه لم يذهب واما طريق معرفة ذهاب البصر فقال محمد بن مقاتل الرازي طريقه ان يستقبل الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم ان الضوء باق وان لم يدمع علم ان الضوء ذاهب وذكر الطحاوي انه يلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وفي المبسوط انه ينظر اليه رجلان عدلان من الاطباء ويكون قولهما في ذلك حجة وان لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه على البتات اما اليمين فلان المجني عليه يدعي موجب الجناية والجاني ينكر واما على البتات فلان هذا يمين على فعل نفسه وهو اذهاب بصر غيره وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فان تنفر عن ذلك عرف انه لم يذهب شمه ١٢ ال ٥ قوله منفعة مقصودة اي ليس فيها استتباع كل منها للاخرى بخلاف قتل النفس حيث لا يجب الدية واحدة لان الاطراف تبع للنفس اما الطرف فليس يتبع للطرف الآخر فيعتبر كل واحدة منها بنفسها ١٢ ك ٦ قوله وقد روي روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي خالد عن عوف الاعرابي ان رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء فقضى عمر فيها باربع ديات وهو حي ١٢ شرح نقايه ٧ قوله قضى روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة على الرأس ذهب بها عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذوقه ١٢ كافي ٨ قوله الدية ويؤجل سنة فان مات فيها برئ ١٢ در مختار ٩ قوله وفي شعر الراس الدية وذكر الامام التمرتاشي قالوا وحلق راس انسان ولم ينبت تجب الدية الرجل والمراة والصغير والكبير فيه سواء ولا يطالب بالدية حال الحلق بل يؤجل سنة لتصور النبات وكذا احلق اللحية فان مات المحلوق راسه او لحيته قبل مضي السنة ولم ينبت لا شيء فيه وقالا حكومة عدل ١٢ ك ١٠ قوله ولنا ان اللحية في وقتها جمال والدليل على انه جمال قال عليه السلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحاء والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال ١٢ زيلعي ١١ قوله فعن ابي حنيفة انه الخ وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة اعتبارا بالدية في الحر لفوات الجمال ١٢ عنايه ١٢ قوله وهو الاصح احتراز عما قال بعض مشائخنا انه يجب فيه كمال الدية لانه عضو على حدة ويفوت به الجمال ١٢ عنايه

الکوسج ان کان علیٰ ذقنه شعرات معدودة فلا شیءٌ فی حلقه لان وجوده یشینه ولا یزینه وان کان
اکثر من ذلك وکان علی الخد والذقن جمیعاً لکنه غیر متصل ففیه حکومة عدل لان فیه بعض الجمال
وان کان متصلاً ففیه کمال الدیة لانهٗ لیس بکوسج وفیه معنی الجمال وهٰذا کله اذا افسد المنبت فان نبتت
حتی استوی کما کان لایجب شیءٌ لانه لم یبق اثر الجنایة ویؤدب علی ارتکابه مالا یحل وان نبتت بیضاء
فعن ابی حنیفة رحمه الله انهٗ لا یجب شیءٌ فی الحر لانهٗ یزیده جمالاً وفی العبد تجب حکومة عدل لانهٗ ینقص قیمته
وعندهما تجب حکومة عدل لانهٗ فی غیر اوانه یشینه ولا یزینه ویستوی العمد والخطأ علی هٰذا الجمهور
وفی الحاجبین الدیة وفی احدهما نصف الدیة وعند مالك والشافعی رحمهما الله تجب حکومة عدل وقد
مر الکلام فیه فی اللحیة قال وفی العینین الدیة وفی الیدین الدیة وفی الرجلین الدیة وفی الشفتین
الدیة وفی الاذنین الدیة وفی الانثیین الدیة کذا روی فی حدیث سعید بن المسیب رضی الله عنه
عن النبی علیه السلام قال وفی کل واحد من هٰذه الاشیاء نصف الدیة وفیما کتبه النبی علیه السلام
لعمرو بن حزم وفی العینین الدیة وفی احدهما نصف الدیة ولان فی تفویت الاثنین من هٰذه الاشیاء
تفویت جنس المنفعة او کمال الجمال فیجب کل الدیة وفی تفویت احدهما تفویت النصف فیجب نصف
الدیة قال وفی ثدیی المرأة لما فیه من تفویت جنس المنفعة وفی احدهما نصف دیة المرأة لما بینا بخلاف
ثدیی الرجل حیث تجب حکومة عدل لانهٗ لیس فیه تفویت جنس المنفعة والجمال وفی حلمتی المرأة
الدیة کاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفی احدهما نصفها لما بیناه قال وفی اشفار
العینین الدیة وفی احدها ربع الدیة قال رضی الله عنه یحتمل ان مراده الاهداب مجازاً کما ذکر محمد
فی الاصل للمجاورة کالراویة للقربة وهی حقیقة فی البعیر وهٰذا لانهٗ یفوت به الجمال علی الکمال وجنس
المنفعة وهی منفعة دفع الاذی والقذی عن العین اذ هو یندفع بالهدب واذا کان الواجب فی الکل کل

۱؎ قوله ویستوی الخ ای کما تجب الدیة فی حلق الراس واللحیة خطاء فکذا اذا حلقها عمداً تجب الدیة لا القصاص لان القصاص لا یجب فی شیء من الشعور لانه عقوبة فلا ثبت قیاساً وانما ثبت نصاً او دلالة والنص انما ورد فی الجراحات قال الله تعالیٰ والجروح قصاص وهٰذا لیس فی معناها لانه لا یحتاج فی حلقها الی ایلام ولا یتوهم فیها السرایة کما فی الجراحات ثم قیل صورة حلقها خطاء هی ان یظنه مباح الدم فحلق الوالی لحیته ثم ظهر انه غیر مباح الدم ۱۲ ک ۲؎ قوله کتبه النبی الخ اخرج النسائی فی سننه وابوداؤد فی مراسیله عن ابی بکر بن محمد بن حزم عن ابیه عن جده ان رسول الله صلی الله علیه وسلم کتب کتاباً الی اهل الیمن فیه الفرائض والسنن والدیات وبعث به مع عمرو بن حزم وکان فیه وفی الشفتین الدیة وفی البیضتین الدیة وفی العینین الدیة وفی العین الواحدة نصف الدیة وفی الید الواحدة نصف الدیة وفی الرجل الواحدة نصف الدیة ۱۲ شرح نقایه ۳؎ قوله لفوات لانها فالم یکن لها حلمة یتعذر علی الصبی الالتقام عند الارتضاع ۱۲ زیلعی ۴؎ قوله اشفار جمع شفر بالضم محل برآمدن موی مژه ۱۲ م ۵؎ قوله یحتمل ان مراده الخ هٰذا وقع تخطئة من خطأ محمد رحمه الله فی اطلاق الاشفار علی الاهداب فقالوا الاشفار منابت الشعر وهی حروف العینین واطرافها والشعور التی علیها تسمی الهدب فقال المصنف یحتمل ان المراد الاهداب فیکون مجاز المجاورة ذکر المحل وارادة الحال ۱۲ ع ۶؎ قوله کما ذکر محمد رحمه الله فی الاصل قال محمد رحمه الله فی اشفار العینین الدیة کاملة اذا لم ینبت فاراد به الشعر لان الشعر هو الذی ینبت دون الجلد ۱۲ زیلعی ۷؎ قوله للمجاورة ذکر فی مبسوط شیخ الاسلام جعل محمد رحمه الله الاشفار اسماء للشعور التی تنبت علی حروف العین واطرافها وقد خطأه اهل اللغة فی هٰذا فقالوا الاشفار منابت الشعر وهی حروف العینین واطرافها والشعور التی علیها تسمی الهدب قالوا وکانه اخذ من شفر الوادی وهو جانبه وحده فسمیت منابت الشعور اشفاراً لانها حدود الاجفان ولکن مشائخنا قالوا ان الامر کما قالوا ان الاشفار اسم لمنابت الشعور واسم الشعور الهدب الا انه کنی بالاشفار عن الهدب لاتصال ومجاورة بینهما کما سموا القربة روایة وهی للبعیر الذی یستقی علیه الماء لاتصال بین القربة والبعیر وکما قیل للمطر سماء ۱۲ کفایه۔

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قوله روی فی حدیث سعید بن المسیب عن النبی صلی الله علیه وسلم فی العینین الدیة وفی الیدین الدیة وفی الرجلین الدیة وفی الشفتین الدیة وفی الاذنین الدیة وفی الانثیین الدیة لم اجده بتمامه ولکن روی البیهقی من طریق سعید بن المسیب مضت السنة فی العقل بان فی الذکر الدیة وفی الانثیین الدیة وقد تقدم ان ذلك کله فی کتاب عمرو بن حزم وروی الطبرانی من روایة نمران بن جاریة عن ابیه ان رجلاً قطع ید رجل من نصف ساعده فقضی له رسول الله صلی الله علیه وسلم بخمسة الاف درهم واسناده ضعیف وقال عبدالرزاق اخبرنا ابن جریج عن عمرو بن شعیب رفعه فی العین نصف العقل وفی الرجل نصف العقل وفی الید نصف العقل **قوله وفیما کتب النبی صلی الله علیه وسلم** لعمرو بن حزم وفی العینین الدیة وفی احدهما نصف الدیة تقدم۔

الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلثه منها ثلثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم[1] فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشئ واحد وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله[2] عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها قال والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيها عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا قال وفي كل اصبع فيها ثلثة مفاصل ففي احدها[3] ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع قال وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان[4] والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر[5] التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات قال ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات[6] الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدبه لانه فوت جمالا على الكمال وهو[7] استواء القامة فلو زالت الحدوبة لا شئ عليه لزوالها لا عن اثر فصل[8] في الشجاج[9]

---

[1] قوله والحكم فيه هكذا اى تجب في الكل الدية وتجب في كل شفر ربع الدية ويستوى ان ينتف الاهداب وافسد المنبت او قطع الجفون كلها بالاهداب ١٢ ك [2] قوله لقوله عليه السلام الخ اخرج الترمذي وقال حسن صحيح وابن حبان في صحيحه وقال ابن القطان في كتابه رجال اسناده كلهم ثقات عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية اصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الابل لكل اصبع ١٢ نصب الراية [3] قوله ففي احدها الخ يعني ان عشر الدية الواجب بازاء كل اصبع انما هو بمقابلة مفاصلها فما فيه ثلث مفاصل كان لكل واحد منها ثلثه وما فيه مفصلان كان لكل منها نصفه ١٢ ع [4] قوله والاسنان والاضراس الخ قالوا فيه نظر والصواب ان يقال والاسنان كلها سواء او يقال والانياب والاضراس كلها سواء لان السن اسم الجنس يدخل تحته اثنان وثلثون اربع منها ثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل ومثلها رباعيات وهي مايلي الثنايا ومثلها انياب تلي الرباعيات ومثلها ضواحك تلي الانياب واثنا عشرة سنا طواحن واربع نواجذ وتسمى طواحن الحلم لانه ينبت بعد البلوغ ووقت كمال العقل فلا يصح ان يقال الاسنان والاضراس سواء لعوده الى معنى الاسنان وبعضها سواء ١٢ ع [5] قوله ولا الاسنان كلها سواء واذا قلع جميع اسنانه فعليه ستة عشر الفا من الدراهم لان الاسنان اثنان وثلثون فاذا وجب في كل من نصف عشر الدية وهي خمس لمته بلغت جملة ستة عشر الفا وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان واذا قلع جميع اسنان الكوسج فعليه اربعة عشر الفا لان اسنانه تكون ثمانية وعشرين لما حكي ان امراة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابوحنيفة رح عن ذلك فقال بعد اسنانه فان كانت اثنين وثلثين فليس بكوسج وان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج ١٢ ك [6] قوله فلا يعتبر التفاضل ومن الناس من فضل الطواحين على الضواحك لما فيه من زيادة المنفعة وهو خلاف النص ١٢ عنايه [7] قوله لا فوات الصورة فان قلت لانسلم ان فوات الصورة ليس يتعلق به وجوب كل الدية بل الجمال ايضا مقصود كما تقدم في حلق الحاجبين واللحية وليس احدهما اولى بالاتباع للاخر فيكون الحصر في غير موقعه قلت ان الجمال مقصود في عضو لا يكون المقصود منه المنفعة واما اذا كان فالجمال تابع الا ترى انه اذا قطع اليد الشلاء يجب حكومة عدل لا الدية لان المقصود باليد لما كان المنفعة لم تكمل الجناية من حيث تفويت الجمال فان اجتمعا جعل الجمال تابعا ايضا لانه اذا كان تابعا عند الانفراد فلان يكون تابعا عند الاجتماع اولى ١٢ عنايه - [8] قوله وهو استواء القامة قيل تفسير قوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم اى منتصب القامة وهي تزول بالحدوبة ١٢ ع [9] قوله فصل في الشجاج هي جمع شجة ولما كانت نوعا من انواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله ذكره في فصل على حدة منح ١٢ رد المحتار [10] قوله في الشجاج وتختص الشجة بما يكون بالوجه والراس لغة وما يكون بغيرهما فجراحة ١٢ در مختار

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث وفي كل اصبع عشر من الابل تقدم في حديث عمرو بن حزم وكذا هو عند البزار من حديث عمر ولابي داؤد والنسائي من حديث ابي موسى رفعه الاصابع سواء عشر عشر من الابل وروى الترمذي وابن حبان واحمد من حديث ابن عباس رفعه دية اصابع اليدين والرجلين سواء عشر من الابل لكل اصبع ولمسلم من ابن عباس بلفظ هذه وهذه سواء يعني الابهام والخنصر وللاربعة سوى الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده نحوه واخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق لكن ليس عندهما عن ابيه عن جده قوله والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث اى الذي تقدم واصرح منه حديث ابن عباس المذكور عند مسلم قوله وفي حديث ابي موسى وفي كل سن خمس من الابل لم اجده فيه وهو عند ابي داؤد عن ابن عباس رفعه الاسنان سواء السنية والضرس سواء هذه وهذه والاصابع سواء وفي رواية لابن ماجة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في السن خمس من الابل ومثله لابي داؤد من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ومثله في كتاب عمرو بن حزم قوله والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا وروى في بعض الروايات والاسنان كلها سواء -

قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والآمة وهي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ قال ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روى انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص قال ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن ابي حنيفة وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص قال وفيما دون الموضحة حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز وقال وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه

---

[1] قوله الحارصة ماخوذ من حرص القصار الثوب اي شقه من الدق ۱۲ زيلعي [2] قوله اي تخدشه من باب ضرب مختار قال ابن الشحنة عن قاضيخان هي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها دم وتسمى خادشة ۱۲ رد المحتار [3] قوله وهي التي الخ رده الطوري بان الزيلعي صرح بتحقق قطع الجلد في الانواع العشرة فالظاهر في تفسيرها ما في المحيط والبدائع انها التي تبضع اللحم ومثله في كتب اللغة وعلى هذا فيزاد في المتلاحمة قيدا آخر فيقال كما في البدائع وغيرها هي التي تذهب في اللحم اكثر مما تذهب الباضعة ۱۲ رد المختار [4] قوله والمتلاحمة في المغرب هي الشجة التي تشق اللحم دون العظم ثم يتلاحم بعد شقها اي يتلائم ويتلاصق قال الازهري الوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة للحم وانما سميت بذلك على ما يؤل اليه او على التفاؤل ۱۲ ك [5] قوله والآمة هي العاشرة ولم يذكر ما بعدها وهي الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تخرج الدماغ لان النفس لا تبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا لا شجة ۱۲ ع [6] قوله وهي التي تصل اي تبلغ الى ام الدماغ حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق وام الدماغ الجلد التي تجمع الدماغ كذا في الصحاح ۱۲ ك [7] قوله قضى بالقصاص واخرج البيهقي مرسلا عن طاؤس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا طلاق قبل ملك ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات ۱۲ شرح نقايه [8] قوله ولان فيما فوق الموضحة اي فيما هو اكثر شجة من الموضحة وهو ما ذكره بعد الموضحة وهو ثلثة الهاشمة والمنقلة والآمة ۱۲ ك [9] قوله فيما قبل الموضحة اي قبلها ذكرا او دونها اثرا وشجا وهي ستة من الحارصة الى السمحاق ۱۲ نهايه [10] قوله وفيما دون الموضحة اي دونها اثرا وشجا ولكن قبلها من حيث الذكر وهو الحارصة الى السمحاق فلذلك ذكر مرة بما قبل الموضحة ومرة بما دون الموضحة ۱۲ نهايه [11] قوله حكومة العدل وجوب حكومة عدل فيها انما هو على رواية غير الاصل واما على رواية فقد قال يجب القصاص فيما قبل الموضحة ۱۲ ن [12] قوله وفي الجائفة قال في الايضاح الجائفة ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين والاسم دليل عليه قال في النهاية فعلى هذا ذكر الجائفة هناك في مسائل الشجاج ح وقع اتفاقا وذلك لان الشجاج تختص بالرأس والجبهة والوجه والذقن ۱۲ ع [13] قوله لما روي اي لقوله عليه السلام في كتاب عمرو بن حزم الذي اخرجه النسائي وابوداؤد وفي المامومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمسة عشر من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وليس فيه ذكر الهاشمة لكن اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن ثابت قال في الموضحة خمس وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي المامومة ثلث الدية ۱۲ شرح نقايه .

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص في الموضحة لم اره صريحا لكن عند البيهقي من مرسل طاؤس ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات فان مفهومه ان في الموضحة القصاص قوله وروى عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز ان فيما دون الموضحة حكومة عدل اما ابراهيم فروى عبد الرزاق عن الثوري عن حماد عن ابراهيم قال فيما دون الموضحة حكومة عدل واخرجه ابن ابي شيبة عن وكيع عن سفيان واخرجه محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي نقل عن شريح فذكره مطولا قال في الجائفة ثلث الدية وفي الآمة ثلث الدية واذا ذهب العقل فالدية كاملة وفي المنقلة عشر الدية . . . . وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي غير ذلك من الجراحات حكومة عدل ولا تكون الموضحة الا في الوجه والراس ولا تكون الجائفة الا في الجوف واما عمر فاخرجه عبد الرزاق وعنه بلفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشئ . اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه ولوالديهم اجمعين برحمتك يا ارحم الراحمين .

قوله . في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المامومة ثلث الدية النسائي وابن حبان من حديث عمرو بن حزم وقد تقدم بلفظ المامومة وليس فيه ذكر الهاشمة ووقع ذكر الهاشمة في حديث زيد بن ثابت عند عبد الرزاق لكنه موقوف

ان النبي عليه السلام قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الأمة ويروى المامومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن[1] ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الأخر بثلثي الدية ولانها اذا انفذت نزلت منزلة جائفتين احداهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي يتلاحم[2] فيها الدم ويسود وما ذكرناه بدءاً مروي عن ابي يوسف وهذا[3] الاختلاف عبارة لا يعود[4] الى معنى وحكم وبعد[5] هذا شجة اخرى تسمى الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدار وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه انما ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما واما اللحيان[6] فقد[7] قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدار لا يجب المقدار وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا[8] الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس اوجوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي انه[9] يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر[10] كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف

---

[1] قوله وعن ابي بكر رض رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن ابن المسيب ۱۲ شرح نقايه [2] قوله يتلاحم قال الزيلعي المتلاحمة ماخوذة من قولهم التحم الشيئان اذا اتصق احدهما بالآخر فالمتلاحمة ما يظهر اللحم ولا يقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي منتهى الارب التحام گفتن جراحت وسر استوار كردن آن ۱۲ [3] قوله وهذا الاختلاف عبارة يعني يرجع الى ماخذ الاشتقاق فمحمد رح ذهب الى ان المتلاحمة مشتقة من التحم الساقان اذا اتصل احدهما بالآخر فالمتلاحمة ما يظهر اللحم ولا يقطع والباضعة بعدها لانها تقطعه ۱۲ عنايه [4] قوله لا يعود الى معنى وحكم اي لا يعود الى معنى مؤثر يبتنى عليه الاختلاف في الاحكام ۱۲ ك [5] قوله وبعد هذا اي بعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ ولم يذكرها محمد رح لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا ولا يكون من الشجاج والكلام في الشجاج وكذا لم يذكر الحارصة لانه لا يبقى لها اثر في الغالب ۱۲ زيلعي [6] قوله اللحيان اللحي العظم الذي عليه الاسنان ومنه رماه بلحي جمل ۱۲ مغرب [7] قوله فقد قيل الخ وفي الذخيرة والذقن من الوجه بلا خلاف والعظم الذي تحت الذقن وهو اللحيان فمن الوجه عندنا حتى لو وجدت هذه الشجاج الثلث في اللحيين كان لها ارش مقدر عندنا خلافا لمالك رح وفي مبسوط شيخ الاسلام رح ويجب ان يفرض غسل اللحيين في الطهارة لانهما من الوجه على الحقيقة الا انا تركنا هذه الحقيقة بالاجماع ولا اجماع ههنا فبقيت العبرة للحقيقة ۱۲ ك [8] قوله وقالوا الجائفة الخ وعليه فذكرها مع الشجاج لوجه من حيث انها قد تكون في الرأس لكن نظر فيه الاتقاني بما في مختصر الكرخي من انها لا تكون في الرقبة والحلق وانما تكون الا فيما يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وبما ذكره في الاصل من انها لا تكون فوق الذقن ولا تحت العانة الخ قال العيني ولا تدخل الجائفة في العشرة اذ لا يطلق عليها الشجة وانما ذكرت مع الآمة لاستوائهما في الحكم ۱۲ رد المحتار [9] قوله انه يقوم الخ فان كانت قيمته من غير جراحة تبلغ الفا ومع الجراحة تبلغ قيمته تسع مائة علمت ان الجراحة اوجبت نقصان عشر قيمته فاوجبت عشر الدية لان قيمة الحر ديته وبه اخذ شمس الائمة الحلواني رحمه الله في فتاوى قاضي خان على هذا ۱۲ كفايه۔

[10] قوله ينظر الخ بيان هذا ان هذه الشجة لو كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار الباضعة من موضحة فان كان مقدارها ثلث الموضحة وجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة وان كان ثلثة ارباع الموضحة يجب ثلثة ارباع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام هذا هو الاصح كذا في الذخيرة ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث في الجائفة ثلث الدية تقدم في حديث عمرو بن حزم وهو في مرسل مكحول عند ابن ابي شيبة وفي حديث عمر عند البزار **قوله** روي عن ابي بكر انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية عبد الرزاق عن ابن جريج عن داؤد بن ابي عاصم سمعت سعيد بن المسيب يقول قضى ابو بكر في الجائفة اذا انفذت في الجوف من الشقين بثلثي الدية ومن طريق عمرو بن شعيب عن سعيد نحوه وفيه قصة وقال في آخره فقضى فيه بجائفتين ومن وجه آخر عن عمرو بلفظ قضى ابو بكر في الجائفة تكون نافذة بثلثي الدية وقال هما جائفتان واخرجه الطبراني في مسند الشاميين من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن ابيه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان ابا بكر الصديق قضى بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجل انفذ من شقيه بثلثي الدية وقال هما جائفتان واخرجه هو والبيهقي من طريق عبد الرحمن بن ثوبان عن ابيه عن مكحول عن عمرو بن شعيب بهذا الاسناد

عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه فصل[1] وفى اصابع اليد نصف الدية لان فى كل اصبع عشر الدية على ما رويناه[2] فكان فى الخمس نصف الدية ولان فى قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر[3] فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفى اليدين الدية وفى احدهما[4] نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففى الاصابع والكف نصف الدية وفى الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابى يوسف رح وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب فى اليد الواحدة نصف الدية واليد[5] اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا فى حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا[6] الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع قال وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كان اصبعان فالخمس ولا شئ فى الكف وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا ينظر[7] الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل فى الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان[8] الكل شئ واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل[9] من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة[10] وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع فى اصبع واحدة عشرا من الابل والترجيح[11] من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ولو كان فى الكف ثلثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شئ فى الكف بالاجماع لان الاصابع اصول فى التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها قال وفى الاصبع الزائدة حكومة[12] عدل تشريفا للآدمى لانه[13] جزء من يده لكن لا منفعة فيه

---

[1] قوله فصل لما كانت الاطراف دون الراس ولها حكم على حدة ذكرها فى فصل على حدة ١٢ ع
[2] قوله على ما رويناه وهو ما ذكر فى فصل ما دون النفس قوله عليه السلام فى كل اصبع عشر من الابل ١٢ ك
[3] قوله على ما مر وهو قوله لان فى قطع الكل تفويت جنس المنفعة الخ ١٢ ك
[4] قوله وفى احدهما قال على القارى فى شرح النقاية ان النبى عليه السلام قضى على قاطع اليد بنصف الدية وكتب النبى صلى الله عليه وسلم كتابا الى اليمن وفيه وفى اليد الواحدة نصف الدية ١٢
[5] قوله واليد اسم الخ واجيب من قوله واليد اسم لهذه الجارحة بالمنع فان اليد اذا ذكرت فى موضع القطع فالمراد به من مفصل الزند كما فى آية السرقة نهاية
[6] قوله ولا الى ان يكون تبعا للكف لان الكف تابع للاصابع ولا تبع للتبع لانه من حيث التبع لا يجب فلكف شئ ومن حيث انه اصل الساعد وجب ان يجب له شئ فيؤدى الى الجمع بين الوجوب وعدمه ولما لم يكن الساعد تبعا الى الاصابع ولا الى الكف وجب اعتباره اصلا اذ لا وجه الى اهداره ولم يرد من الشارع فيه شئ مقدر فتجب فيه حكومة عدل ١٢ ك
[7] قوله ينظر الى ارش الكف اعلم انه اذا قطع الكف ولا اصابع فيها قال ابو يوسف رح فيها حكومة عدل لا يبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع الواحدة تتبعها الكف على قول ابى حنيفة رح فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع كذا فى الايضاح ١٢ ك
[8] قوله لان الكل شئ واحد فان ضمان الكف هو عين ضمان الاصابع وضمان الاصابع هو عين ضمان الكف فهو شئ واحد فوجب الترجيح بالكثرة كما قلنا فيمن شج راسه وتناثر بعض شعره حيث يدخل هناك الاقل فى الاكثر كذا ههنا ١٢ ن
[9] قوله اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قائمة به واما الاصابع فلانها الاصل فى منفعة البطش ١٢ زيلعى
[10] قوله حقيقة وشرعا اما من حيث الحقيقة فلان البطش بالاصابع واما من حيث الحكم فلان الاصبع له ارش مقدر والكف ليس له ارش مقدر وما ثبت فيه التقدير شرعا فهو ثابت بالنص واما التقدير فيه من الشارع فهو ثابت بالرأى والرأى لا يعارض النص فكان ما ثبت فيه التقدير بالنص اولى وهذا لان المصير الى الرأى للضرورة وهذه الضرورة لا تتحقق عند امكان ايجاب المقدر بالنص ١٢ ك
[11] قوله والترجيح من حيث الذات والحكم اى من حيث الحقيقة والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب لان المصير الى الترجيح بالكثرة عند المساواة فى القوة ولا مساواة بين الرأى والنص فلا يصار الى الترجيح هذا اذا بقى اصبع واحدة واما اذا لم يبق من الاصبع الا مفصل واحد ففى ظاهر الرواية عند ابى حنيفة رح يجب فيه ارش ذلك المفصل وتجعل الكف تبعا له لان ارش ذلك المفصل مقدر وما بقى شئ من الاصل وان قل فلا حكم للتبع كما اذا بقى واحد من اصحاب الخطة فى المحلة لا يعتبر السكان وروى الحسن عن ابى حنيفة رح اذا كان الباقى دون اصبع فانه يعتبر فيه الاقل والاكثر فيدخل الاقل فى الاكثر لان ارش الاصبع منصوص عليه فاما ارش كل مفصل غير منصوص عليه وانما اعتبرنا ذلك المنصوص بنوع رأى وكونه اصلا باعتبار النص فاذا لم يرد النص فى ارش مفصل واحد اعتبرنا فيه الاقل والاكثر لكن الاول اصح كذا فى المبسوط ١٢ كفاية۔
[12] قوله حكومة عدل اى سواء كان فى العمد او فى الخطاء وسواء فيما اذا كان للقاطع اصبع زائدة ام لا لكنا ذكر فى الذخيرة ولا يقال بان قوله عليه السلام فى كل اصبع كذا مطلق وهذا اصبع لانا نقول انما يفهم من خطابات الشرع ما هو معروف ومتفاهم عند الناس والاصبع الزائدة ليست بهذه المثابة فلا يتناولها النص ١٢ ك
[13] قوله لانه جزء من يده قيل عليه انه منقوض بما اذا كان فى ذقن رجل شعرات معدودة وازالها رجل ولم ينبت مثلها فانه لم يجب فيه حكومة عدل وقد كان الشعر جزء من الآدمى بدليل انه لا يحل الانتفاع به واجيب بان الوجوب اذا بقى من اثره ما يشينه كما فى قطع الاصبع الزائدة وازالة الشعرات برأسه لا يشينه فلا يوجبها كما لو قص ظفر غيره بغير اذنه ١٢ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية حديث وفى اليدين الدية تقدم فى حديث عمرو بن حزم وغيره۔

ولا زينة وكذلك السن الشاغية لما قلنا وفى عين الصبى وذكره ولسانه اذا لم تعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعى تجب فيه دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبى لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفى الذكر بالحركة وفى العين بما يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ فى العمد والخطأ قال ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر رأسه دخل ارش الموضحة فى الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء فى الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا قال وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعن ابى يوسف ان الشجة تدخل فى دية السمع والكلام ولا تدخل فى دية البصر وجه الاول ان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا وجه الثانى ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به قال وفى الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فى ذلك عند ابى حنيفة قالوا وينبغى ان تجب الدية فيهما وقالا فى الموضحة القصاص قالوا وينبغى ان تجب الدية فى العينين قال وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقى من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه فى شئ من ذلك وينبغى ان تجب الدية فى المفصل الاعلى وفيما بقى حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن

---

١ قوله الشاغية شغا ہموار دندان وناہموار برآمدن آن يقال شغت اسنانه شغوا وشغا اى اختلف فى نبتها بالطول والقصر والدخول والخروج من شاغية دندان زائد ہامن ٢ قوله لما قلنا اشارة الى قوله انه جزء من بدنه والسن الشاغية ايضا جزء من فمه ١٢ ك ٣ قوله لا يصلح حجة للالزام انما قيد بالالزام لان مثل هذا الظاهر يصلح حجة بغير الالزام حتى انه لو اعتق صغيرا لا يعلم صحة هذه الاعضاء عنه يقينا يخرج عن عهدة الكفارة لان الغالب هو السلامة وقد تقدم من قبل فى قوله بحجرية رضيع ١٢ ع ٤ قوله بالحركة اى بالحركة عند البول كذا فى الذخيرة ١٢ حميديه ٥ قوله فصار كما اذا اوضحه فمات يعنى من حيث ان ذهاب العقل فى معنى تبديل النفس والحاقه بالبهائم او من حيث ان العقل ليس فى موضع يشار اليه فصار كالروح ١٢ ع ٦ قوله وقد تعلقا يعنى ارش الموضحة والدية بسبب واحد وهو فوات الشعر لكن الموضحة للبعض و سبب الدية الكل فيدخل الجزء فى الجملة ١٢ ع ٧ قوله فدخل الجزء فى الجملة يعنى ان وجوب ارش الموضحة بسبب فوات الشعر وكذلك وجوب الدية ايضا بفوات الشعر كله فعلم بهذا ان سببهما شئ واحد وهو فوات الشعر ولما كان كذلك فيدخل الاقل فى الاكثر كما اذا قطع الكف مع الاصابع حيث يدخل موجب الكف وهو حكومة العدل فى ارش الاصابع ١٢ ك ٨ قوله ما ذكرنا قبل يعنى به قوله لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء وقيل قوله وقد تعلقا بسبب واحد وهو اشمل من الاول ١٢ ع ٩ قوله وابى يوسف ذكر ابى يوسف مع ابى حنيفة وقع سهوا. مخالف للكتب المتداولة والاصح ذكر محمد رح مع ابى حنيفة رح ١٢ ن ١٠ قوله وعن ابى يوسف الخ هذا الذى ذكره اذا كان خطاء اما اذا كان عمدا يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر عند ابى حنيفة رح وعندهما يجب القصاص فى الشجة والدية فى السمع والبصر والكلام ١٢ عنايه ١١ قوله وجه الاول وهو ان ارش الموضحة لا يدخل فى الدية الواجبة بذهاب السمع والبصر والكلام ١٢ ع

١٢ قوله على ما بينا يعنى قوله لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء ١٢ ع ١٣ قوله ان السمع والكلام الخ قيل يراد به الكلام النفسى بحيث لا يرتسم فيها المعانى ولا يقدر على نظم التكلم فان كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسيرا جدا وان كان المراد به التكلم بالحروف والاصوات ففى جعله مبطنا نظر ١٢ ع ١٤ قوله مبطن يعنى قوة السمع والكلام لا يعرف بالحس غالبا حتى لا يفرق بين الاصم والسميع والمتكلم والاخرس فى بادى الراى غالبا كما لا يعرف بين العاقل وغيره فى بادى الراى بخلاف الاعمى والبصير ١٢ اعظمى ١٥ قوله فيعتبر بالعقل فيدخل ارش الشجة الموضحة فى دية والسمع والكلام كما تدخل فى دية العقل ١٦ قوله فلا يلحق به اى بذهاب العقل فلذلك لا يدخل ارش الشجة فى دية البصر وقال فى الايضاح وهذا الفرق لا يتضح وذكر فى المبسوط بعد ما ذكر تعليل ابى يوسف ولكنا نقول محل السمع غير محل الشجة وكذلك محل البصر وتفويتها لا يتبدل النفس وانما تجب الدية لتفويت منفعة مقصودة فيكون بمنزلة ذهاب البصر بالشجة ١٢ ك ١٧ قوله قالوا وينبغى الخ اى قال المشائخ على قول ابى حنيفة رح ينبغى ان يجب الدية فى العينين والارش فى الموضحة ١٢ ك ١٨ قوله ينبغى ان تجب الخ اى قال المشائخ على قول ابى يوسف ومحمد رح يجب القصاص فى الموضحة والدية فى العينين ١٢ ك ١٩ قوله وفيما بقى اى من الاصبع حكومة عدل لا لكل اليد فان فيما تجب الدية كما مر فى قوله كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده ١٢ ل

رجل فاسود ما بقي ولم يحك خلافا وينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك مايبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما لو شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الزيادة [1] لهما في الخلافية ان الفعل في محلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله يجب القود في الاول وله [2] ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه [3] السارى فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالأخر فاورثت [4] نهايته شبهة الخطأ في البداية بخلاف [5] النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه و بخلاف [6] ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه [7] ليس فعلا مقصودا قال وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة وقالا [8] وزفر والحسن يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه [9] وروى ابن سماعة عن محمد في المسألة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه [10] يجب القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص بخلاف الخلافية الاخيرة لان الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما [11] لو آلت الى النفس وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى [12] ان الشجة بقيت [13] موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت الثانية مباشرة قال ولو كسر [14] بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو [15] على الروايتين هاتين قال ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى وله

[1] قوله لهما في الخلافية اي فيما اذا شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فاما في الموضحة القصاص والدية في العينين ١٢ ك [2] قوله وله ان الجراحة الخ ابو حنيفة رح يقول هذه جناية وسرايتها وقد تعذر ايجاب القصاص باعتبار سرايتها فلا يجب القصاص باعتبار اصلها كما لو قطع اصبعا فشلت الاصبع وهذا لان السراية اثر الجناية وهي مع اصل الجناية في حكم فعل واحد ١٢ ك [3] قوله وليس في وسعه السارى اي الجراحة التي تعمل قصاصا قد لا تكون سارية اذ ليس في وسعه فعل ذلك فلا يكون مثلا للاولى ولا قصاص بدون المماثلة ١٢ ع [4] قوله فاورثت نهايته الخ اي نهاية الجناية لم توجب القصاص بالاتفاق فيورث الشبهة في البداية نظرا الى اتحادهما فاذا صار لا يوجب القود بعاقبته اثر ذلك في البداية ١٢ ل [5] قوله بخلاف النفسين جواب عن قولهما كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه الخ ووجه ذلك انا جعلنا الفعل واحدا من حيث ان الثاني حصل من سراية الاول وههنا ليس كذلك فان السراية انما تكون تبعا وهو انما يتحقق في شخص واحد فالفعل في النفس الثانية مباشرة عليحدة ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا يتصور السراية من نفس الى نفس فلا بد من ان يجعل ذلك في حكم فعل عليحدة وهو خطأ ١٢ ل [6] قوله وبخلاف ما اذا وقع الخ جواب عما يقال اذا قطع اصبع رجل عمدا فاضطرب السكين ووقع على اصبع اخرى فقطعها خطأ يقتص للاولى دون الثانية فما بال مسئلتنا لم يكن كذلك ١٢ ع [7] قوله لانه اي لان قطع الاصبع الاخرى ليس فعلا مقصودا اي من الاول اي ليس قطع الاخرى من اثر الفعل الاول فان الخطأ لا يقصد من العمد فلا يمكن ان يجعل الثاني تتمة للاول ونهاية له فلا يورث الشبهة في الاول لكونهما فعلين متغايرين منفصلا احدهما عن الآخر من كل وجه فينفرد الثاني بحكمه بخلاف السراية فانها قد تقصد من الاول فيمكن ان تجعل تتمة الاولى ونهاية له فيورث السراية شبهة في اولها ١٢ ل [8] قوله وقالا وزفر الخ هذا التركيب غير جائز ونقل وقال بهما وزفر كان صوابا ١٢ خبايه [9] قوله قد ذكرناه اي في قوله ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه الخ ١٢ الكفاية.

[10] قوله انه يجب القصاص فيهما اي في الشجة وذهاب البصر وفرق محمد رح على هذه الرواية بين ذهاب البصر من شجة وبين ذهاب السمع منها فاوجب القصاص فيها في الاول دون الثاني لانه لو ذهب سمعه بفعل مقصود بان ضرب على راسه حتى ذهب سمعه لا يجب القصاص لتعذر اعتبار المساواة بخلاف البصر فان ذهابه ان كان بفعل مقصود يجب القصاص فكذلك بسراية الموضحة ١٢ ع [11] قوله كما لو آلت اي آلت الجراحة الى النفس اي قطع اصبع رجل عمدا فسرى ومات يجب القصاص ١٢ ك [12] قوله الا ترى الخ ايضاح لما ان ذهاب العينين بالسراية بطريق التسبيب لا بطريق المباشرة اذ لو كان بطريق المباشرة لكان المعتبر ذهاب العينين في اثبات موجبه دون الشجة كما اذا سرى الموضحة الى النفس لا يبقى الموضحة معتبرة حتى لا يجب موجبها بل المعتبر هو الجناية على النفس ١٢ ك [13] قوله بقيت موجبة في نفسها حتى وجب ارشها مع دية العينين عند ابي حنيفة والقصاص في الموضحة والارش في العينين عندهما ١٢ ع [14] قوله ولو كسر الخ لو كسر سن انسان من الاصل عمدا وذهب من الاصل يجب القصاص قال بعض العلماء يؤخذ سنه بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه ولو كسر بعض السن ولم يسود الباقي يجب القصاص بقطع قدر ما كسر بالمبرد ١٢ قاضي خان [15] قوله فهو على الروايتين هاتين اي الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد رح يعني لا قصاص على المشهورة وفيهما القصاص على رواية ابن سماعة رح ١٢ ع

ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لايجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف انه[1] تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت عليه اللحم فعلى القالع[2] الارش بكماله لان هذا مما لايعتد به اذ العروق لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول[3] فعلى الاول لصاحبه خمس مائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا[4] يستأني حولا بالاجماع وكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك للقصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لايجب القصاص للشبهة فيجب المال قال ولو ضرب انسان سن انسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا[5] قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التاجيل[6] مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا[7] حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط لاشيء على الضارب وعن ابي يوسف انه تجب حكومة الالم وسنبين[8] الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط ولكنها اسودت يجب[9] الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لايمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لاقصاص[10] لما ذكرنا وكذا[11] لو احمر او اخضر قال ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند

---

[1] قوله انه تجب الخ اي فيما اذا قلع سن رجل ثم نبت مكانها اخرى تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل اي يقوم وليس به هذا الالم ويقوم وبه هذا الالم فيجب ما انتقص منه بسبب الالم من القيمة كذا نقل عن ركن الائمة الصباغي ۱۲ ک [2] قوله فعلى القالع الخ قال شيخ الاسلام وهذا فالم يعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال والغالب ان لايعود الى تلك الحالة لان المقلوع لايلزق بالعصب والعروق في الغالب فيكون وجود هذا النبات والعدم بمنزلة واما لو تصور عود الجمال والمنفعة بالنبات لم يكن على القالع شيء كما لو نبت السن المقلوعة كما في الذخيرة ۱۲ ک [3] قوله فنبتت سن الاول يعني بغير اعوجاج وان نبت معوجا يجب حكومة عدل ۱۲ ع [4] قوله ولهذا يستأني حولا اي يؤجل سنة بالاجماع ثم هذه الرواية تخالف رواية التتمة وفيها ان في السن البالغ اذا سقط ينتظر حتى يبرأ موضع السن لا الحول وهو الصحيح لان نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التاجيل الا انه قبل البرء لاينقص ولا يؤخذ الارش لانه لايدري عاقبته وفي الذخيرة وبعض مشائخنا قالوا الاستيناء حولا في فصل البالغ والصغير جميعا لقوله عليه السلام في الجراحات كلها يستأني حولا وفي المجرد عن ابي حنيفة رح انه اذا انزع سن انسان ينبغي للقاضي ان ياخذ ضمينا من القالع ثم يؤجله سنة من يوم النزع فاذا مضت السنة ولم ينبت اقتص منه قال هشام قلت لمحمد رح في من ضرب سن رجل فسقط اينتظر بها حولا لعلها ينبت قال لا فعلت اذا قال واحد من اخوانك ينتظر قال لا انما ذلك اذا تحركت ۱۲ كفاية۔
[5] قوله فاختلفا قبل الخ اي قال المضروب سقطت سني من ضربك فقال الضارب لابل من ضرب رجل آخر فالقول للمضروب ليكون التاجيل مفيدا لان التاجيل ماكان الا ليظهر اثر فعله في تلك المدة فكان من ضرورة اعتبار الاجل ان يعتبر قول المضروب اذ لو لم يعتبر لم يكن مفيدا واما بعد مضي الحول فقد انتهى وقت ظهور الاثر فالمضروب يدعي على الضارب ان المسقوط من اثر فعله وهو منكر عليه وهو ينكر فكان القول قوله ۱۲ ک [6] قوله التاجيل يعني ان التاجيل انما كان ليظهر عاقبة الامر فلو لم يقبل قوله كان التاجيل وعدمه سواء ۱۲ ع [7] قوله فاختلفا حيث الخ فقال المشجوج ان الموضحة صارت منقلة وقال الشاج لا بل هذه المنقلة شجة رجل آخر ۱۲ [8] قوله وسنبين الوجهين اي وجه قوله لاشيء على الضارب ووجه حكومة الالم والموعود وبعد هذا هو قوله سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف رح ارش الالم ان الشين وان زال فالالم الحاصل مازال ۱۲ ک [9] قوله يجب الارش وفي الذخيرة ثم ان محمدا رح اوجب كمال الارش باسوداد السن ولم يفصل بين ان يكون السن من الاضراس التي لاترى او من الاسنان التي ترى قالوا ويجب ان يكون الجواب فيها على التفصيل وان كان السن من الاضراس التي لاترى فان فات منفعة المضغ بالاسوداد يجب الارش كاملا وان لم يفت منفعة المضغ تجب فيه حكومة العدل لان منفعته قائمة وجماله ليس بظاهر فيجب فيه حكومة عدل وان كان من الاسنان التي ترى يجب كمال الارش وان لم يفت منفعة لانه فوت جمالا ظاهرا على الكمال ۱۲ انتهى والمضروب يدعي على الضارب ان السقوط من اثر فعله كفاية [10] قوله لاقصاص بل كل دية السن اذا فاتت منفعة المضغ والا فحكومة عدل زيلعي ۱۲ در مختار [11] قوله لما ذكرنا وهو قوله لانه لايمكنه ان يضرب ضربا يسود منه ۱۲ ک [12] قوله وكذا لو احمر الخ اي لاقصاص بل يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولم يذكر الاصفر وهو كالاسود وعند بعض المشائخ يجب كمال الارش وعند آخرين حكومة عدل لانه لم يفت جنس منفعة السن ولا فوت الجمال على الكمال لان الصفرة قد تكون لون الاسنان في بعض الانسان وانما يكون فيه نوع نقص فيجب الحكومة بخلاف الحمرة والخضرة والسواد لانها لاتكون لون الاسنان بحال فكان مفوتا للجمال على الكمال اذا كانت بادية ۱۲ امل

ابی حنیفةؒ لزوال الشین الموجب وقال ابو یوسفؒ یجب علیه ارش الالم وهو حکومة عدل لان الشین ان زال فالالم الحاصل مازال فیجب تقویمه وقال محمدؒ علیه اجرة الطبیب وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبیب وثمن الدواء بفعله فصار کانه اخذ ذلک من ماله الا ان ابا حنیفةؒ یقول ان المنافع علی اصلنا لا تتقوم الا بعقد او بشبهة ولم یوجد فی حق الجانی فلا یغرم شیئا قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعلیه ارش الضرب معناه اذا بقی اثر الضرب فاما اذا لم یبق اثره فهو علی اختلاف قد مضی فی الشجة الملتحمة قال ومن قطع ید رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعلیه الدیة وسقط ارش الید لان الجنایة من جنس واحد والموجب واحد وهو الدیة وانها بدل النفس بجمیع اجزائها فدخل الطرف فی النفس کانه قتله ابتداء قال ومن جرح رجلا جراحة لم یقتص منه حتی یبرأ وقال الشافعیؒ یقتص منه فی الحال اعتبارا بالقصاص فی النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا یعطل ولنا قوله علیه السلام یستأنی فی الجراحات سنة ولان الجراحات یعتبر فیها مآلها لا حالها لان حکمها فی الحال غیر معلوم فلعلها تسری الی النفس فیظهر انه قتل وانما یستقر الامر بالبرء قال وکل عمد سقط القصاص فیه بشبهة فالدیة فی مال القاتل وکل ارش وجب بالصلح فهو فی مال القاتل لقوله علیه السلام لا تعقل العواقل عمدا الحدیث وهذا عمد غیر ان الاول یجب فی ثلث سنین لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثانی

(حواشی بین السطور: اخذ ← فیرجع الیه ۱۲ ک؛ من ← ای الاجرة والثمن ۱۲؛ بفعله ← شارح ۱۲؛ کانه ← شارح ۱۲؛ یغرم ← ای الجانی ۱۲؛ بشبهة ← ای العقد او شبهته ۱۲؛ فجرحه ← وان لم یجرحه فلا شیٔ علیه بالاتفاق ۱۲ ع؛ قال ← ای القدوری ۱۲ عینی؛ خطأ ← ای خطأ ۱۲ ک؛ قال ← ای القدوری ۱۲ عینی؛ یقتص ← فی الحال ۱۲؛ قال ← ای القدوری ۱۲ عینی؛ لا ← کتقل الاب ابنه عمدا ۱۲ زیلعی؛ مال القاتل ← لا علی العاقلة ۱۲؛ الحدیث ← رواه البیهقی عن الشعبی کذا فی شرح النقایة؛ والثانی ← ای لا بعقد بحدث بعد القتل کالصلح علی مال ۱۲ ع)

١ قوله فیجب تقویمه ای تقویم الفائت بالالم وهو الصحة وهو مازال لان زوال الفائت بحصول البدل ولم یحصل لکن حصل صحة اخری فی زمان آخر غیر قائمة مقام الفائت ۱۲ اعظمی ٢ قوله الا ان ابا حنیفةؒ الخ جواب عن قول ابی یوسفؒ فالالم الحاصل مازال وعن قول محمدؒ انما لزمه اجرة الطبیب ووجهه ان تحمل الالم من المنافع والمعالجة کذلک والمنافع علی اصلنا لا تتقوم ۱۲ عنایه ٣ قوله الا بعقد کالاجارة الصحیحة والمضاربة الصحیحة او بشبهة کالاجارة الفاسدة والمضاربة الفاسدة ۱۲ ع ٤ قوله فلا یغرم شیئا ولا قیمة لمجرد الالم الا تری انه لو ضربه ضربة تألم بها ولم یؤثر فیه لا یجب شیٔ ارأیت لو شتمه شتمة فکان علیه ارش باعتبار الایلام حل بقلبه ۱۲ کفایه۔

٥ قوله فهو علی اختلاف قد مضی الخ وهو سقوط الارش عند ابی حنیفةؒ ووجوب ارش الالم عند ابی یوسفؒ ووجوب اجرة الطبیب عند محمدؒ ۱۲ عنایه ٦ قوله لان الجنایة من جنس واحد لکون کل واحد منهما خطأ وقد تقدم اقسام هذه المسألة ۱۲ ع ٧ قوله فهو فی مال القاتل فان الذی یجب بالصلح انما وجب بالعقد والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما یتحمل ما وجب بالقتل ۱۲ زیلعی ٨ قوله الحدیث ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وقوله ولا عبدا ای ولا تعقل عاقلة الانسان ما جنی علی عبد فیما دون النفس لان اطراف العبد یسلک بها مسالک الاموال والعاقلة لا تقبل الجنایات المالیة حتی لو قتل عبد انسان خطأ فالقیمة علی العاقلة لانها بدل الدم ودم العبد لا یسلک بها مسالک الاموال وقد قیل ان المراد منه ان العبد اذا جنی جنایة فالمولی هو الذی یلزمه الدفع او الفداء دون عاقلة المولی کذا فی الاوضح ۱۲ ک

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث یستأنی فی الجراحات سنة الدارقطنی من حدیث جابر رفعه تقاص الجراحات ثم یستأنی بها سنة ثم یقضی فیها بقدر ما انتهت وفیه یزید بن عیاض وآخرجه البیهقی من روایة ابن لهیعة کلاهما عن ابی الزبیر عن جابر وآخرجه الطبرانی فی الصغیر من طریق زید بن ابی انیسة واسد بن موسیٰ من طریق اخیه یحیی کلاهما عن ابی الزبیر عن جابر بهذه القصة مطولة وکذلک اخرجه الدارقطنی من طریق عبد الله الاموی عن ابن جریج وعثمان بن الاسود ویعقوب بن عطاء کلهم عن ابی الزبیر واخرجه احمد عن ابن علیة عن ایوب عن عمرو بن دینار ان رجلا طعن رجلا بقرن فی رکبتیه فقال یا رسول الله اقدنی قال لا تعجل فاعاده فاقاده فعرج المستقید وبرأ المستقاد فقال یا رسول الله عرجت وبرء قال الم آمرك ان لا تستقید حتی یبرء جرحك الحدیث وآخرجه الدارقطنی وقال هذا هو الصواب وقد رواه ابو بکر وعثمن ابنا ابی شیبة عن ابن علیة فزاد فیه عن جابر قال الدارقطنی واخطأ فیه جمیعا ثم اخرجه من طریق عبد الرزاق عن ابن جریج اخبرنی عمرو بن دینار عن محمد بن طلحة بن یزید ابن رکانة فذکره مرسلا ثم اخرجه من طریق مسلم بن خالد عن ابن جریج عن عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده بتمامه وکذا اخرجه احمد من طریق ابن جریج بهذا ومن طریق ابن اسحٰق قال ذکر عمرو بن شعیب وذکر ابن ابی حاتم فی العلل عن ابی زرعة ان حماد بن سلمة رواه عن عمرو بن دینار عن محمد بن طلحة کذلک وهو اشبه وروی الطحاوی من طریق عنبسة بن سعید والبزار من طریق مجالد کلاهما عن الشعبی عن جابر رفعه لا یستقاد من الجرح حتی یبرء وقال عبد الرزاق اخبرنا سفین عن یحیی ابن المغیرة عن بدیل بن دهب ان عمر بن عبد العزیز کتب الی طریف بن ربیعة وکان قاضیا بالشام ان صفوان بن المعطل ضرب حسان بن ثابت بالسیف فطلبوا القود فقال النبی صلی الله علیه وسلم تنتظرون فان برئ صاحبکم تقتصوا وان یمت نقدکم قال فعوفی فعفوا انتهی وقصة صفوان اخرجها ابوداود وغیره من وجه آخر بدون مسئلة الباب والله اعلم وقال الحازمی ان صح سماع ابن جریج من عمرو بن شعیب کان الحدیث حجة فی تغییر الجرح **حدیث** لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا لم اره مرفوعا الا ما روی الدارقطنی والطبرانی فی مسند الشامیین عن عبادة بن الصامت رفعه لا تجعلوا علی العاقلة من قول معترف شیئا واسناده ساقط وآخرج الدارقطنی ثم البیهقی من طریق الشعبی عن عمر قال العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة وهذا منقطع وآخرجه البیهقی من قول الشعبی وکذا اخرجه ابو عبید وآخرج محمد بن الحسن فی الآثار عن عبد الرحمٰن بن ابی الزناد عن ابیه عن عبید الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنی المملوك ۔

يجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع قال واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعيؒ تجب حالة لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف في الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا لحقه وحقه في نفسه حال فلا ينجبر بالمؤجل ولنا انه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطأ وشبه العمد وهذا لان القياس يابى تقوم الآدمي بالمال لعدم التماثل والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لاسيما الى زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة قال وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها خمس مائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعيؒ عمده عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله ولهذا تجب الكفارة به ويحرم عن الميراث على اصله لانهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

فصل في الجنين

قال واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمس مائة درهم والقياس

۱؎ قوله واذا قتل الاب الخ كان حكمه قد علم من الضابطة الكلية لكنه ذكره لبيان خلاف الشافعي رح ۱۲ ع ۲؎ قوله فالدية في ماله فان قيل لما وجب المال يجب عاجلا لان وجوب المال يمنع الشهادة قيل وجب القصاص ههنا لانه عمد الا انه تعذر استيفاءه لشرف الابوة فوجب البدل كيلا يهدر الدم وللبدل حكم المبدل وقال القاضي الامام ابو زيد رح يجب القصاص على الصبي كما يجب عليه ارش الجنايات وضمان المتلفات الا انه سقط لكونه مظنة للرحمة ۱۲ ك ۳؎ قوله لعدم التماثل لان الآدمي مالك متبذل والمال مملوك مبتذل فلا يتماثلان ۱۲ ۴؎ قوله لاسيما الى زيادة فان المعجل زائد على المؤجل من حيث الوصف في المالية الا ترى ان في العرف يشتري الشيء بالنسيئة اكثر مما يشتري بالنقد فايجاب المال بالقتل يكون الزيادة على ما اوجبه الشرع معنى كذا في المبسوط ۱۲ ك ۵؎ قوله ولما لم يجز الخ اي لم يجز الزيادة على عشرة الآف درهم لا يجوز وصفا لان الوصف تبع للقدر ۱۲ كفايه ۔
۶؎ قوله اذ العمد هو القصد فمن يتحقق منه الخطاء يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير انما يكون على فعل يقع عمدا لا خطاء الا انه ينبني على هذا القصد حكمان القود والدية في ماله حالا والصبي ليس من اهل احد الحكمين وهو العقوبة لانها تنبني على الخطاب وهو من اهل الحكم الآخر وهو وجوب الضمان في ماله كما في غرامات الاموال فيلزمه ذلك منزلة الردة فانه يتعلق به حكمان القطع وهو عقوبة وهو ليس من اهله والضمان وهو من اهله فيلزمه ذلك ۱۲ كافي ۷؎ قوله على اصله اي ثبت الحكمان وهما وجوب الكفارة وحرمان الميراث على اصل الشافعي رح لانهما يتعلقان بالقتل ۱۲ ك ۸؎ قوله ما روي ان مجنونا سعى على رجل بالسيف فضربه فرفع ذلك الى علي رض فجعل عقله على عاقلته ۱۲ كافي ۹؎ قوله وقال اخرج البيهقي عن علي ان عمد الصبي والمجنون خطا لكن قال في المعرفة اسناده ضعيف ۱۲ علي قاري ۱۰؎ قوله والكفارة الخ اي حكم الكفارة مثل مدلول اسمها فان الكفر الستر ۱۲ ل ۱۱؎ قوله فصل في الجنين لما انتهى الكلام على احكام الاجزاء الحقيقية عقبه احكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام وهو فعيل بمعنى مفعول من جنه اذا ستره من باب طلب وهو الولد ما دام في الرحم منغصا وكفى استبانة بعض خلقه كظفر وشعر ۱۲ رد المحتار ۱۲؎ قوله اذا ضرب بطن امرأة وكذا لو ضرب ظهرها او جنبها او راسها او عضوا من اعضائها شامل زيلعي ونحوه في ابي السعود عن الغوري ۱۲ رد المحتار ۱۳؎ قوله ففيه غرة غرة المال خياره كالفرس والبعير والبخت والعبد والامة الفارهة كذا في المغرب وفي مبسوط شيخ الاسلام سمي بدل الجنين غرة لان الواجب عبد والعبد تسمى غرة وقيل لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لان اول شيء يظهر منه الوجه ۱۲ ك ۱۴؎ قوله وكل منهما خمس مائة درهم لان نصف العشر من عشرة الآف هو العشر من خمسة الآف ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن علي انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء البيهقي بهذا من طريق حسين ابن عبد الله بن ضمرة عن ابيه عن جده قال قال علي عمد الصبي والمجنون سواء واخرج من رواية جابر الجعفي عن الحكم قال كتب عمر لا يؤمن احد بعد النبي صلى الله عليه وسلم جالسا وعمد الصبي وخطأه سواء فيه الكفارة

ان لا یجب شئ لانہ لم یتیقن بحیاتہ والظاہر لا یصلح حجۃ للاستحقاق وجہ الاستحسان ماروی[1] عن النبی علیہ السلام انہ قال فی الجنین غرۃ عبد او امۃ قیمتہ[2] خمس مائۃ ویروی اوخمس مائۃ فترکنا[3] القیاس بالاثر وہو حجۃ علی من قدرہا بست مائۃ نحو مالک والشافعی وہو علی العاقلۃ عندنا اذا کانت[4] خمس مائۃ درہم وقال مالک فی مالہ لانہ[5] بدل الجزء ولنا انہ علیہ السلام قضی بالغرۃ علی العاقلۃ ولانہ بدل النفس ولہذا سماہ علیہ السلام دیۃ حیث قال[6] دوہ وقالوا اندی من لا صاح ولا استہل الحدیث الا ان[7] العواقل لا تعقل مادون خمس مائۃ وتجب فی سنۃ وقال الشافعی فی ثلث سنین لانہ بدل النفس ولہذا یکون موروثا بین ورثتہ ولنا ماروی عن محمد بن الحسن انہ قال بلغنا ان رسول اللہ علیہ السلام جعل علی العاقلۃ فی سنۃ ولانہ ان کان بدل النفس من حیث انہ نفس علی حدۃ فہو بدل العضو من حیث الاتصال بالام فعملنا بالشبہ الاول فی حق التوریث وبالثانی فی حق التاجیل الی سنۃ لان[8] بدل العضو اذا کان ثلث الدیۃ او اقل[9] اکثر من نصف العشر یجب فی سنۃ بخلاف اجزاء الدیۃ لان[10] کل جزء منہا علی من وجب یجب فی ثلث سنین ویستوی[11] فیہ الذکر والانثی لاطلاق[12] ماروینا ولان[13] فی الحیین انما ظہر التفاوت لتفاوت معانی الآدمیۃ ولا تفاوت فی الجنین فیقدر بمقدار واحد وہو خمس مائۃ فان القت حیا ثم مات ففیہ دیۃ کاملۃ لانہ اتلف حیا بالضرب

---

[1] قولہ ماروی فی الصحیحین عن ابی ہریرۃ ان النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم قضی فی جنین امرأۃ من بنی لحیان بغرۃ عبد او امۃ ورویٰ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ عن اسمٰعیل بن عیاش عن زید بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرۃ خمسین دینارا وکل دینار بعشرۃ دراہم واخرج البزار فی سندہ عن عبد اللہ بن بریدۃ عن ابیہ ان امرأۃ حذفت امرأۃ فقضی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی ولدہا بخمس مائۃ ونہی عن الحذف واخرج ابو داؤد فی سننہ عن ابراہیم النخعی قال الغرۃ خمس مائۃ یعنی درہما کذا فی شرح نقایۃ [2] قولہ قیمتہ خمس مائۃ قیل وانما بین الشارع القیمۃ اشارۃ الی ان الحیوان لا یثبت فی الذمۃ ثبوتا صحیحا الا من حیث اعتبار صفۃ المالیۃ ۱۲ ع [3] قولہ فترکنا القیاس بالاثر روی الامام المحبوبی ان زفر سئل عن ہذہ المسألۃ فقال فیہ غرۃ عبد او امۃ فقال السائل ولم والحال لا یخلو من انہ مات بضربۃ وان لم ینفخ فیہ الروح فان مات بضربہ یجب دیتہ کاملۃ وان لم ینفخ فیہ الروح لا یجب شئ فسکت زفر فقال لہ السائل احقتک سابتۃ فجاء زفر الی ابی یوسف فسألہ عنہ فاجاب ابو یوسف بمثل ما اجاب زفر فحاجہ بمثل ما حاجہ السائل فقال التعبد التعبد ای ثابت بالسنۃ من غیر ان یدرک بالعقل ۱۲ عنایہ [4] قولہ اذا کانت خمس مائۃ الخ ہذا لیس فی محلہ فان الغرۃ ہی نصف عشر دیۃ الرجل وہو خمس مائۃ فلا معنی للشرط واضطربوا فی تاویل ہذہ العبارۃ فقیل انہ وقع سہوا من قلم الناسخ وکان فی الاصل اذا کان خمس مائۃ تعلیلا لکونہا علی العاقلۃ وقیل ان معناہ لما کانت خمس مائۃ درہم وقیل ان ہذا احتراز عن جنین الامۃ اذا کانت قیمتہ لا تبلغ خمس مائۃ درہم ورد بان ما یجب فی جنین الامۃ ہو فی مال الضارب مطلقا من غیر تقیید بالبلوغ الی خمس مائۃ درہم کذا فی الایضاح فلا یفید القید ح ہذہ الفائدۃ وقال الاعظمی ان ہذا احتراز عما اذا کانت الغرۃ عبدا او امۃ قیمتہ اقل من خمس مائۃ لان القیمۃ تعرف بالتعیین فلا یعلم بلوغہا خمس مائۃ فلا یجب علی العاقلۃ بخلاف ما اذا کانت خمس مائۃ درہم بان حکم القاضی بہا فیجب علی العاقلۃ ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم ادخلہ اللہ فی دار النعیم [5] قولہ لانہ بدل الجزء ای جزء الام ولہذا لا یصلی علیہ ولا یسمی ولا یرث ۱۲ کفایہ۔

[6] قولہ حیث قال دوہ ای ادوا دیتہ امر مخاطب من الودی سمی الواجب فی بدلہ دیتہ وہو اسم لبدل النفس وہذا حدیث حمل بن مالک بالحاء والمیم المفتوحتین قال کنت بین جاریتین لی فضربت احدہما بطن صاحبتہا بعود فسطاط او بمسطح خیمۃ فالقت جنینا میتا فاختصم اولیاءہا الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال علیہ السلام لاولیاء الضاربۃ دوہ فقال اخوہا اندی من لا صاح ولا استہل ولا شرب ولا اکل ومثلہ یطل فقال علیہ السلام اسجع کسجع الکہان قوموا فدوہ کذا فی العنایۃ وغیرہا ۱۲ حل [7] قولہ الا ان العواقل الخ یعنی انہ علیہ السلام لما سماہا دیۃ وہی بدل النفس کان ینبغی ان تحملہا العاقلۃ وان کان دون خمس مائۃ لان بدل النفس تحملہ العاقلۃ اقل او اکثر الا ان الغرۃ بدل الجزء من وجہ فلہذا لم تحملہ العاقلۃ اذا لم یبلغ خمس مائۃ ۱۲ ک [8] قولہ لان بدل العضو الخ التقریب انما یاتی ان لو کان نصف العشر واجبا فی سنۃ لان الغرۃ مقدرۃ بنصف العشر ولم یتعرض لہ الا انہ لما کان اکثر من نصف العشر مؤجلا بسنۃ فادلی ان یکون نصف العشر مؤجلا بہا ۱۲ ک [9] قولہ او اقل اکثر من نصف العشر ہو الصحیح من النسخ وفی بعضہا او اکثر وفی بعضہا واکثر قال الشارحون کلاہما غیر صحیح لان المراد ان یکون الاقل من ثلث الدیۃ اکثر من نصف العشر وہو انما یکون اذا کان اکثر صفۃ لاقل او بدلا منہ ولعل العطف بالواو یفید ذلک البیان فی بعض الشروح ان تقییدہ بالاکثر لیس بمفید لانہ لو کان نصف العشر کان الحکم کذلک ۱۲ عنایہ [10] قولہ لان کل جزء الخ کما لو اشترک عشرون رجلا فی قتل رجل خطاء یجب علی کل واحد منہم نصف عشر الدیۃ فی ثلث سنین ۱۲ ک [11] قولہ ویستوی فیہ ای وجوب قدر الغرۃ بانہ عبد او امۃ قیمتہ خمس مائۃ درہم ۱۲ عنایہ [12] قولہ لاطلاق ماروینا وہو قولہ علیہ السلام فی الجنین غرۃ عبد او امۃ قیمتہ خمس مائۃ درہم ۱۲ ع [13] قولہ ولان فی الجنین الخ دلیل معقول علی التساوی بین الذکر والانثی واراد بالحیین تثنیۃ الحی الولدین المنفصلین الذکر والانثی ومعناہ انما ظہر التفاوت بین الذکر والانثی فی الولدین المنفصلین فی الدیۃ لتفاوت معانی الآدمیۃ فی المالکیۃ فان الذکر مالک مالا ونکاحا والانثی مالکۃ مالا لا نکاحا فکان بینہما تفاوت فیما ہو من خصائص الآدمیۃ وہو معدوم فی الجنین فیتقدر بمقدار واحد وہو خمس مائۃ ۱۲ ع

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

حدیث فی الجنین

غرۃ عبد او امۃ خمس مائۃ ویروی او خمس مائۃ الطبرانی من روایۃ سلمۃ بن تمام عن ابی الملیح عن ابیہ قال کان فینا رجل یقال لہ حمل بن مالک فذکر القصۃ وفیہا فقال دعنی من رجز الاعراب فیہ غرۃ عبد او امۃ او خمس مائۃ او فرس او عشرون ومائۃ شاۃ وروی البزار من طریق عبد اللہ ابن بریدۃ عن ابیہ ان امرأۃ خذفت امرأۃ فقضی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی ولدہا بخمسمائۃ ونہی عن الخذف واصل الحدیث فی الصحیحین لیس فیہ ذکر الخمسمائۃ وسیاتی ان شاء اللہ تعالیٰ ولابن ابی شیبۃ من طریق زید بن اسلم ان عمر قوم الغرۃ خمسین دینارا ولابی داؤد عن ابراہیم النخعی قال الغرۃ خمس مائۃ قال وقال ربیعۃ ہی خمسون دینارا ولابراہیم الحربی باسناد صحیح عن الشعبی قال الغرۃ خمس مائۃ وروی عبد الرزاق عن معمر عن قتادۃ الغرۃ خمسون دینارا حدیث ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قضی بالغرۃ علی العاقلۃ ابن ابی شیبۃ عن جابر ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم جعل فی الجنین غرۃ

السابق وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح انه عليه السلام قضى فى هذا بالدية والغرة وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية فى الام ودية فى الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية فى الام ولاشئ فى الجنين وقال الشافعیؒ تجب الغرة فى الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهى حية ولنا ان موت الام احد سببى موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك قال وما يجب فى الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال وفى جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعیؒ فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان من الاصل ولا معتبر به فى ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال ابو يوسفؒ يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان فى قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما نذكر ان شاء الله تعالى فصح الاعتبار على اصله قال فان ضربت فاعتق المولى ما فى بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان فى حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه

۱؎ قوله فلا يجب الضمان بالشك اعترض عليه بان الشك ثابت فيما اذا القت جنينا ميتا لاحتمال ان يكون الموت من الضرب واحتمال ان لم ينفخ فيه الروح ومع ذلك وجب الضمان وهو اولى ما ذكره فى هذا الفصل واجيب بان الغرة فى تلك الصورة ثبتت بالنص على خلاف القياس كما ذكرنا وليس ما نحن فيه فى معناه لان فيه الاحتمال من وجه واحد وفيما نحن فيه من وجوه وهى احتمال عدم نفخ الروح والموت بسبب انقطاع الغذاء والموت بسبب موت الام فلا يلحق بذلك لا قياسا ولا دلالة فيبقى على اصل القياس وهو عدم وجوب الضمان ۱۲ ع ۲؎ قوله وفى جنين الامة اى الذى لا تحمله من مولاها ولا من المغرور لان الحمل من احد بهما حر فتجب الغرة ذكرا كان او انثى ۱۲ ك ۳؎ قوله نصف عشر الخ بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيأته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا ظهر قيمة الكل بعد هذا ان كان ذكرا فوجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته ولو ضاع الجنين ولم يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيأته على تقدير انه حى ووقع التنازع فى قيمته بين الضارب وبين مولى الامة المغروبة كان القول قول الضارب لانكاره الزيادة فان قيل ربما لا يمكن الوقوف على ذكورة الجنين وانوثته فماذا يجب قلنا ناخذ بالمتيقن كمن قتل عبدا خطأ او المقتول خنثى مشكل فانه يجب المتيقن كذا ههنا كذا فى الذخيرة ۱۲ ك ۴؎ قوله لو كان حيا راجع الى قيمته اى قيمته لو فرض ۱۲ رد المختار ۵؎ قوله لا يجب الا عند الخ حتى انه لو لم يظهر فيه النقصان لا يجب كما لو قلع سنا فنبتت مكانه آخر لم يجب شئ وههنا يجب بدل الجنين وان لم يكن فى الام نقصان فدل على ان وجوبه باعتبار معنى النفسية ۱۲ ك ۶؎ قوله ولا معتبر به اى بظهور النقصان فى ضمان الجنين بدليل انه يجب ضمان الجنين وان لم يظهر فى الام نقصان ۱۲ ك ۷؎ قوله يجب ضمان الخ اى لا يجب الضمان نقصان الام ان تمكن فيه نقص وان لم يتمكن لا يجب شئ كما فى جنين البهيمة لان الضمان فى قتل الرقيق عنده ضمان مال حتى يجب قيمته بالغة ما بلغت ۱۲ ك ۸؎ قوله اعتبارا بجنين البهائم ويجب فى جنين البهيمة ما نقصت الام ان نقصت وان لم تنقص الام لا يجب فيه شئ سراجيه ۱۲ درمختار

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها ومن حديث المغيرة قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلتها بالدية وغرة فى الحمل ومن مرسل ابن سيرين بلفظ جعل الغرة على العاقلة واخرجه الدارقطنى مطولا ولابى داؤد والترمذى من حديث المغيرة بن شعبة ان امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت احدهما الاخرى بعمود الحديث وفيه فقضى فيه بغرة وجعله على عاقلة المرأة -

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الجنين دوه وقالوا اندى من لا صاح ولا استهل الحديث الطبرانى من حديث حمل بن النابغة انه كانت عنده امرأة فتزوج عليها اخرى الحديث وفيه فقال لهم دوه فجاء وليها فقال اندى من لا اكل الحديث فقال دوه غرة عبد او امة وفى حديث ابى المليح عن ابيه عنده ايضا فقال لهم دوه ولابى داؤد والنسائى وابن حبان من حديث ابى هريرة فى هذه القصة قال اندى من لا صاح وكذا لاحمد وابى داؤد والطبرانى والدارقطنى من حديث المغيرة وللبزار من حديث ابن عباس قالوا كيف نديه وما استهل وله من حديث جابر فقالت العاقلة اندى من لا شرب ولا اكل الحديث قوله روى عن محمد بن الحسن قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الغرة على العاقلة فى سنة لم اجد من وصله قوله وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى هذا بالدية والغرة يعنى اذا القته ميتا ثم ماتت الام ابن حبان من طريق طاؤس عن ابن عباس ان عمر ناشد الناس فى الجنين فقام حمل بن مالك ابن النابغة فقال كنت بين امرأتين فضربت احدهما الاخرى فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بغرة عبد او امة وان تقتل بها وهو عند اصحاب السنن والحاكم وسمى ابو داؤد المرأتين مليكة وام غطيف وفى الطبرانى ام عفيف وعنده ان المضروبة مليكة وفيه ان العلاء بن مسروح قال يا رسول الله انغرم من لا اكل -

وهي فنظرنا الى حالتى السبب والتلف وقيل هٰذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا كفارة فى الجنين وعند الشافعى تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت فى النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهٰذا لم يجب كل البدل قالوا الا ان يشاء ذٰلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر مما صنع والجنين الذى قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فى جميع هٰذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد فى حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذٰلك فكذا فى حق هٰذا الحكم ولان بهٰذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل فى الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا فى الحق المشترك قال ويسع للذى عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق ما فى معناه به اذ المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمين كره له ذٰلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام قال وليس لاحد من اهل الدرب الذى ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهٰذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضرهم او لم يضر

۱؎ قوله فنظرنا الى حالتى السبب والتلف يعنى اوجبنا القيمة دون الدية اعتبارا بحالة الضرب واوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا فى حياته اعتبارا بحالة التلف ولا يقال ان هٰذا اعتبار بحالة الضرب فقط لان الواجب فى تلك الحالة قيمته حيا ايضا لانا نقول جاز ان لا يكون حيا فلا تجب قيمته حيا بل تجب الغرة ۱۲ ك ۲؎ قوله ما بين كونه الخ يعنى تفاوت ما بينهما حتى لو كانت قيمته غير المضروب الف درهم وقيمته مضروبا ثمانية مائة درهم يجب على الضارب مائتا درهم ۱۲ عنايه ۳؎ قوله على ما يأتيك من بعد يعنى فى جناية المملوك والجناية عليه فى مسئلة ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك ۱۲ عنايه ۴؎ قوله فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة والزجر انما يكون بشئ فيه عقوبة حتى انها تتادى بالمال والمال شقيق الروح فكان ازالة المال منه بمنزلة الروح ومن وجه عبادة لتادينه بالصوم ۱۲ ك ۵؎ قوله وقد عرفت فى النفوس المطلقة اى الكاملة بالنص فلا يتعداها الى غير المطلقة وهو الجنين لان القياس لا يجرى فى العقوبات وليس غير المطلقة نظير المطلقة حتى يلحق بها دلالة الا ترى انه لم يجب كل البدل ۱۲ عنايه ۶؎ قوله بمنزلة الجنين التام والمرأة اذا ضربت بطن نفسها او شربت دواء لتطرح الولد متعمدة او عالجت فرجها حتى اسقطت الولد ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بغير اذن الزوج وان فعلت باذنه لا يجب شئ كذا فى الصغرى ۱۲ كفايه ـ

۷؎ قوله باب ما يحدثه الرجل الخ لما فرغ من بيان احكام القتل مباشرة ذكر احكام القتل تسبيبا والاول اولى بالتقدم لانه قتل بلا واسطة ولما لكثرة وقوعه ۱۲ ع ۸؎ قوله او جرصنا هو دخيل اى ليس بعربى اصلى فقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ماء يركب فى الحائط وعن الامام البزدوى جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبنى عليه مغرب قال العينى وقيل هو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة على جدارى السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذى يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها ۱۲ رد المختار ۹؎ قوله من عرض الناس العرض بالضم الجانب وفلان من عرض العشيرة اى من شقها لا من صميمها ومراد الفقهاء بعد العصبات وقيل المراد بالعرض ههنا احد الناس منزلة اى اضعفهم وارذلهم ۱۲ ك ۱۰؎ قوله ان ينزعه اى يكلف الرفع بعد الوضع وان يمنعه من الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة فالذى يصنع بغير اذن الامام يفتات على راى الامام فيه فلكل واحد ان ينكره عليه وهٰذا اذا بنى على طريق العامة بناء لنفسه فان بنى شيئا للعامة كالمسجد ونحوه ولا يضر بالمسلمين لا ينقض كذا روى عن محمد ۱۲ ك ۱۱؎ قوله لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام اى لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء لان الضرر يكون بمعنى الضر وهو يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو ان تضر من ضرك كذا فى المغرب والضرر فى الجزاء هو ان يتعدى المجازى على قدر حقه فى القصاص او غيره ۱۲ كفايه ۱۲؎ قوله من اهل الدرب الدرب الباب الواسع على السكة والمراد به السكة ههنا ۱۲ ع ۱۳؎ قوله لانها مملوكة لهم وذكر فخر الاسلام رح المراد بغير النافذة المملوكة وليس ذٰلك بعلة الملك فقد ينفذ وهى مملوكة وقد يسد منفذها وهى للعامة ولكن ذٰلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل الدليل على خلافه ۱۲ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ابن ماجة عن عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان لا ضرر ولا ضرار وفيه انقطاع ورواه من حديث ابن عباس وفيه جابر الجعفى وكذا اخرجه احمد وعبد الرزاق والطبرانى واخرجه ابن ابى شيبة من وجه آخر اقوى منه والدارقطنى من وجه آخر واخرجه الدارقطنى والحاكم من حديث ابى سعيد ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار من ضار ضاره الله ومن شاق شق الله عليه وهو فى المؤطا مرسل واخرجه الدارقطنى من حديث ابى هريرة واخرجه ابو داؤد فى المراسيل من طريق واسع بن حبان عن ابى لبابة وهو منقطع بين واسع وابى لبابة واخرجه الطبرانى فى الاوسط من وجه آخر عن واسع بن حبان عن جابر موصولا والطبرانى من حديث ثعلبة بن ابى مالك واخرجه الطبرانى فى الاوسط والدارقطنى من حديث عائشة

الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذلك اذا اسقط شئ مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لم يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل كمباشرته ولو استاجر رب الدار العملة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم ينتقل فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه وكذا اذا صب

۱؎ قوله روشنا الروشن الممر على العلو وهو مثل الرف كذا في المغرب وقيل الروشن الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور ۱۲ ك ۲؎ قوله وكذا اذا تعثر الخ اي الدية على عاقلته من اشرع الروشن او غيره ۱۲ ك ۳؎ قوله فالضمان الخ يعني ضمانهما على المحدث ولا ضمان على الذي عثر به لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالآلة ۱۲ ع ۴؎ قوله لانه ليس بقاتل حقيقة يعني ان الكفارة وحرمان الميراث انما يجبان بالقتل حقيقة وهذا ليس بقتل حقيقة قيل ان كان قتلا حقيقة فالقياس شمول الوجوب في الضمان والكفارة والحرمان وان لم يكن فالقياس عدمه فيها والجواب ان الضمان يعتمد الاتلاف بطريق التعدي صيانة للدماء عن الهدر وقد يتحقق باحداثه في الطريق ما ليس له ذلك واما الكفارة والحرمان فيعتمد ان القتل عمدا او خطأ ولم يوجد شئ منهما ۱۲ ع ۵؎ قوله اعتبارا للاحوال اي للحالين يعني لو اعتبر الطرف الذي في الجدار لا يضمن شيئا ولو اعتبر الطرف الآخر يضمن الكل فقلنا بضمان النصف وفي فتاوى قاضيخان وان لم يعلم ايهما اصابه في القياس لا شئ عليه لوقوع الشك في الضمان وفي الاستحسان يضمن النصف ۱۲ ك ۵؎ قوله اعتبار الاحوال يعني يعلم بيقين انه قتيل الجراحة ولا يعلم انه باي الطرفين ان كان بالطرف الداخل فلا ضمان وان كان بالخارج فعليه ضمان فيجعل كانه حصل بالطرفين ۱۲ ع ۶؎ قوله ولو اشرع جناحا آن بنائيست كه برسر كوچها يكسو از ديوار برآمده باشند بنا يكنند ۱۲ ترجمه ۷؎ قوله وبرئ اليه منها اي برئ مما يحدث منه وهذا التبري لا ينفعه لانه برئ من ضمان يجب عليه وتبرء الانسان عن ضمان يجب عليه للغير باطل وان كان بعد سبب الوجوب ۱۲ ك ۸؎ قوله لم ينفسخ وكذلك في الجناح وجدت الجناية من البائع لشغل هواء المسلمين بالجناح والبيع لم يزل هذا الشغل فبقيت جنايته على حالها فان قيل المشتري جان ايضا بالامتناع من الرفع مع تمكنه منه شرعا قلنا المشتري غير مباشر ولا مسبب لانعدام الفعل وانما صار كما معروفا فلا يضمن كمن رأى اعمى يقع في البئر فلم يمنعه من الوقوع حتى مات ۱۲ ك ۹؎ قوله ولو حركته اي لو حركت الريح عين الجمر وانما قيد به لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا ذهبت بشررها فاحرقت شيئا فالضمان عليه في ذلك لان الريح انما ذهبت بشرارها ولم يذهب بعينها فالعين باق في مكانه فكانت الجناية باقية فكان ضمان ذلك عليه ۱۲ ك ۱۰؎ قوله يضمنه هذا اختيار الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وكان شمس الائمة الحلوائي رح لا يقول بالضمان من غير تفصيل ۱۲ ك ۱۱؎ قوله وقد افضى اليها اي الى عاقبته وهو الحرق بواسطة الريح فلا ينفسخ حكم فعله بالانتقال من موضع الى موضع لانه كان عالما به بمنزلة الدابة التي جالت في رباطها كذا في المبسوط ۱۲ ك ۱۲؎ قوله لاخراج الجناح قال المستاجر للاجراء اشرعوا لي جناحا على فناء داري واخبرهم بانه ليس له حق اشراع الجناح او لم يخبرهم حتى بنوا جناحا بامره ثم سقط فقتل انسانا الخ ۱۲ ۱۳؎ قوله استحسانا وفي القياس هذا كالاول لانهم باشروا الاحداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وانما يعتبر امره فيما له ان يفعل بنفسه ۱۲ ك ۱۴؎ قوله لانه صح الاستيجار يعني بالنظر الى انه ينتفع بفناء داره انما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل فبالنظر الى هذا كان امره معتبرا ۱۲ ل ۱۵؎ قوله فكانه فعل بنفسه وفعله بنفسه .... مقيد بشرط السلامة لكونه غير مملوك له فكذا الامر به ۱۲ عنايه

الماء فی الطریق فعطب بہ انسان او دابة وکذا اذا رش الماء او توضأ لانہ متعد فیہ بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلک فی سکة غیر نافذة وھو من اھلہا او قعد او وضع متاعہ لان لکل واحد ان یفعل ذلک فیہا لکونہ من ضرورات السکنی کما فی الدار المشترکة قالوا ھذا اذا رش ماء کثیرا بحیث یزلق بہ عادة اما اذا رش ماء قلیلا کما ھو المعتاد والظاہر انہ لا یزلق بہ عادة لا یضمن ولو تعمد المرور فی موضع صب الماء فسقط لا یضمن الراش لانہ صاحب علة وقیل ھذا اذا رش بعض الطریق لانہ یجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فیہ فاذا تعمد المرور علی موضع صب الماء مع علمہ بذلک لم یکن علی الراش شئ وان رش جمیع الطریق یضمن لانہ مضطر فی المرور وکذا الحکم فی الخشبة الموضوعة فی الطریق فی اخذہا جمیعہ او بعضہ ولو رش فناء حانوت باذن صاحبہ فضمان ما عطب علی الآمر استحسانا واذا استاجر اجیرا لیبنی لہ فی فناء حانوتہ فتعقل بہ انسان بعد فراغہ من العمل فمات یجب الضمان علی الآمر استحسانا ولو کان امرہ بالبناء فی وسط الطریق فالضمان علی الاجیر لفساد الامر قال ومن حفر بئرا فی طریق المسلمین او وضع حجرا فتلف بذلک انسان فدیتہ علی عاقلتہ وان تلفت بہیمة فضمانہا فی مالہ لانہ متعد فیہ فیضمن ما یتولد منہ غیر ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فکان ضمان البہیمة فی مالہ والقاء التراب واتخاذ الطین فی الطریق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذکرنا بخلاف ما اذا کنس الطریق فعطب بموضع کنسہ انسان حیث لم یضمن لانہ لیس بمتعد فانہ ما احدث شیئا فیہ انما قصد دفع الاذی عن الطریق حتی لو جمع الکناسة فی الطریق وتعقل بہ انسان کان ضامنا لتعدیہ بشغلہ ولو وضع حجرا فنحاہ غیرہ عن موضعہ فعطب بہ انسان فالضمان علی الذی نحاہ لان حکم فعلہ قد انتسخ لفراغ ما شغلہ وانما اشتغل بالفعل الثانی موضع آخر وفی الجامع الصغیر فی البالوعة یحفرہا الرجل فی الطریق فان امرہ السلطان بذلک او اجبرہ علیہ لم یضمن لانہ غیر متعد حیث فعل ما فعل بامر من لہ الولایة فی حقوق العامة وان کان بغیر امرہ فہو متعد اما بالتصرف فی حق غیرہ او بالافتیات علی رای الامام او ھو مباح مقید بشرط السلامة وکذا الجواب علی ھذا التفصیل فی جمیع ما فعل فی طریق العامة مما ذکرناہ وغیرہ لان المعنی لا یختلف وکذا ان حفر فی ملکہ لم یضمن لانہ غیر متعد وکذا اذا حفر فی فناء دارہ لان لہ ذلک لمصلحة دارہ والفناء فی تصرفہ وقیل ھذا اذا کان الفناء مملوکا لہ او کان لہ

۱؎ قولہ کما فی الدار المشترکة یعنی ان لہ ان یفعل فیہا ما ہو من ضرورات السکنی دہوا اعتبار لحق الملک الحقیقی ۱۲ عنایہ۔

۲؎ قولہ لانہ صاحب علة والعلة اذا صلحت لاضافة الحکم الیہا بطل غیرہا ۱۲ عنایہ ۳؎ قولہ فناء حانوت الفناء سعة امام البیوت وقیل ما امتد من جوانبہا کذا فی المغرب وذکر الامام التمرتاشی رد الفناء ما اعد لحوائج الدار کربط الدابة وکسر الحطب ۱۲ کفایہ ۴؎ قولہ فناء بالکسر پیش خانہ کہ فراخ وکشادہ باشد وگرداگرد خانہ ۱۲ م ۵؎ قولہ یجب الضمان علی الآمر استحسانا ہذا اذا لم یکن الفناء مملوکا للمستاجر ۱۲ ک ۶؎ قولہ فالضمان علی الاجیر لفساد الامر بخلاف الفناء لانہ یباح لہ فیما بینہ وبین ربہ احداث مثل ذلک فی الفناء اذا کان لا یتضرر بہ غیرہ وقد جرت العادة بذلک فی بلاد المسلمین فاعتبر امرہ فی ذلک ولکن لما کان الفناء غیر مملوک لم یتقید بشرط السلامة ۱۲ کفایہ ۷؎ قولہ فی طریق المسلمین المراد بالطریق فی الکتب الطریق فی الامصار دون الفیافی والصحاری لانہ لا یمکن العدول عنہ فی الامصار غالبا دون الصحاری ۱۲ در مختار ۸؎ قولہ فنحاہ غیرہ ای حولہ عن موضعہ الی موضع آخر ۱۲ رد المحتار ۹؎ قولہ وفی الجامع الصغیر الخ ذکر روایة الجامع الصغیر لاشتمالہا علی بیان اذن الامام ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قولہ فی البالوعة البالوعة ثقب فی وسط البیت وکذلک البلوعة ذکرہا فی الصحاح ۱۲ کفایہ ۱۰؎ قولہ فی البالوعة بالوعہ چاہ سر تنگ در خانہ کہ در آن آب باران وجز آن جمع شود وجائے دست ورو شستن ۱۲ من۔

۱۱؎ قولہ او ہو مباح الخ لان الانتفاع بطریق العامة انما یباح بشرط السلامة وفی شرح الاقطع وقد قالوا لو قعد فی طریق لیستریح او لمرض اضعفہ فعثر بہ انسان ضمن لان المشی الی الطریق مباح بشرط السلامة کما ان اللہ تعالی اباح الرمی الی الصید ولو رمی الی صید فاصاب آدمیا او شاة ضمن فاعتبر فیہ السلامة فکذلک ہہنا ۱۲ ک ۱۲؎ قولہ علی ہذا التفصیل یعنی انہ لو فعل بامر من لہ الولایة فی الامر لم یضمن ولو فعل بنفسہ من غیر امر احد ضمنہ ۱۲ ع ۱۳؎ قولہ مما ذکرناہ یعنی من اول الباب الی ہہنا من اخراج الکنیف والمیزاب والجرصن وبناء الدکان واشراع الروشن وحفر البئر ۱۲ عنایہ ۱۴؎ قولہ وغیرہ یعنی مالم یذکر فی الکتاب کبناء الظلة وغرس الشجر ورمی الثلج والجلوس للبیع ۱۲ ع ۱۵؎ قولہ وکذا ان حفر الخ یعنی کما اذا امرہ الامام فحفر فی طریق المسلمین لم یضمن ما تلف بہ کذلک اذا حفرہ فی ملکہ وان لم یاذن لہ الامام ۱۲ ع ۱۶؎ قولہ او کان لہ حق الحفر بان اذن لہ الامام او کان لا یضر باحد ۱۲ زیلعی۔

حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة لانه مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع فلا يختص بالبير وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه قال وان استاجر اجراء فحفروها له في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شئ على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن ويرجع للغرر وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرر فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه **قال** ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل قنطرة وكذلك ان وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاول تعد هو تسبيب والثاني تعد هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر الملقي **قال** ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به انسان فهو ضامن وكذا اذا سقط فتعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشتمل الوجهين والفرق ان حامل الشئ

---

۱ **قوله** وهذا اي هذا الجواب صحيح وهو ان يضمنه اذا كان الفناء لجماعة المسلمين او كان مشتركا كما اذا كان في سكة غير نافذة ۱۲ع ۲ **قوله** لانه مات لمعنى الخ اي صار كانه مات حتف انفه لا بسبب الوقوع في البير وفي المبسوط وابو حنيفة يقول انما يصير هالكا مضافا الى الحفر اذا هلك بسبب الوقوع ليجعل الحافر كالدافع فاما اذا طرأ عليه سبب آخر هو سبب هلاكه كالجوع الذي هاج من طبعه او الغم الذي اثر في قلبه فانما يكون هالكا مضافا الى هذا السبب والاصح للحافر فيه ۱۲ك ۳ **قوله** لانه لا سبب للغم سوى الوقوع لانه اثر جعل الارض عميقا وهو من آثار حفره فان البير ينبعث منها العفونة فلا يكون للغم سبب سوى الوقوع في البير واما الجوع فانه سبب آخر سوى الوقوع وهو بعد الطعام عنه واحتراق معدته حين لم يبق فيها من مواد الطعام ۱۲ك ۴ **قوله** فحفروها له في غير فنائه يعني بان كان الفناء لغيره او طريقا للعامة لكنه غير مشهور ۱۲ع ۵ **قوله** فصار اي صار هنا الامر في صحته ظاهرا وكون المامور مغرورا كالامر بذبح الخ ۱۲ ۶ **قوله** لانه لم يصح امره بما ليس الخ وفي عبارته تسامح لان صحة الامر فيما نحن فيه لا يحتاج الى كون المامور به في ملكه حتى يصح التعليل بقوله لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له بل المناسب ان يقال لان الامر لم يصح ظاهرا حيث علموا وطولب بالفرق بين هذه المسألة وبين الامر باشراع الجناح فان الاجراء هناك اذا لم يعلموا ضمنوا ورجعوا على الآمر وههنا لم يضمنوا اصلا والجواب اشار اليه المصنف في ذبح شاة غيره ان الذابح مباشر والآمر مسبب وقد تقدم ان اشراع الجناح كذبح الشاة اذ ظهر استحقاقها ۱۲ عنايه.

۷ **قوله** فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا يعني قوله لانطلاق يده في التصرف فيها الى آخره فان قيل قوله ليس لي فيه حق الحفر يخالف هذا الظاهر وهو صريح فلا يعتبر الدلالة بمقابلته اجيب بان قوله ليس لي فيه حق الحفر يحتمل ان يكون مراده ليس لي ذلك في القديم وهذا لفظ المبسوط فيكون الصريح مشتركة الدلالة فلا يعارض الدلالة ۱۲ع ۸ **قوله** قنطرة القنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا بالامر فوعا ۱۲ ۹ **قوله** لان الاول تعد انما سمي بناء القنطرة تعديا لان الذي جعل القنطرة فوت حقا على غيره فان التدبير في موضع القناطر على الانهار العظام من حيث تعيين المكان والضيق والسعة للامام فكانه جناية بهذا الاعتبار والجناية تعد كذا في مبسوط شيخ الاسلام ۱۲ك ۱۰ **قوله** والثاني تعد هو مباشرة لانه اذا تعمد المرور بان كان يبصيرا ويجد موضعا آخر للمرور صار متعديا ينسب التلف اليه دون المسبب وصار كانه اتلف نفسه فاما اذا لم يتعمد بان كان اعمى او مر ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام فاما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن ۱۲ك ۱۱ **قوله** فهو ضامن لان حمل المتاع في الطريق على رأسه او على ظهره مباح لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد ۱۲ زيلعي رد المحتار ۱۲ **قوله** فتعثر عثر وتعثر لغة ولبسر وزلق وفتاده ۱۲ من ۱۳ **قوله** وان كان رداء قد لبسه الخ قيد باللبس لانه ان كان حامله فسقط على انسان فعطب به او سقط فتعثر به انسان ضمن ۱۲ درر الحكام ۱۴ **قوله** وهذا اللفظ يعني قوله فعطب به فهو ضامن يشتمل الوجهين وهما تلف الانسان بوقوع الشئ المحمول عليه وتلفه بالتعثر به وفي بعض الشروح جعل قوله وهذا اللفظ اشارة الى قوله فعطب انسان لم يضمن وهو بالنسبة الى الرداء فاسد لان موت الانسان

قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس فهو كالحامل لانه لا حاجة له الى لبسه **قال** واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري او حصا فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل احد ماذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزناء والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله **قال** وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القران او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة ولان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين

۱؎ قوله اذا لبس ما لا يلبس اي عادة يعني مثل اللبد والجوالق ودروع الحرب في غير موضع الحرب ۱۲ع ۲؎ قوله فهو كالحامل اي لبس ثوبا زيادة على قدر الحاجة فيضمن اذا سقط منه وعطب به انسان لانه لا يعم به البلوى ۱۲ك ۳؎ قوله او حصاه الظاهر ان حصاه فعل ماض مشدد الصاد معطوف على جعل ويدل على ذلك تفسير ابن كمال واما جعله مفردا بتاء الوحدة فبعيد وكذا ارادة الظرف البعيد وفي منهوات ابن كمال ومن وهم ان المراد الظرف الذي فيه الحصاة فقد وهم ۱۲ رد المحتار ۴؎ قوله اذا سبقهم بها غير اهله فلهم تكرار الجماعة بخلاف ما اذا سبقوا بها فانه ليس لغيرهم ان يكرر الجماعة ۱۲ع عـــه حصاه تحصية نگاہداشت آں را و پناه داد کذا في منتهى الارب ۱۲

۵؎ قوله كما اذا تفرد بالشهادة على الزناء فان شهادته من حيث انها شهادة في حقوق الله تعالى قربة ولكن من شرط قبول الشهادة في الزنا ان يكون الشهود اربعة ممن يسمع شهادته فاذا نقصت تلك الشهادة من ذلك العدد انقلبت الشهادة قذفا فيجب حد القذف على الشاهد ۱۲ك ۶؎ قوله او للصلوة وذكر شمس الائمة السرخسي رح في الجامع الصغير والصحيح من الجواب على قول ابي حنيفة انه اذا كان الجالس ينتظر الصلوة فانه لا يكون ضامنا لما يعطب به لقوله عليه السلام المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها وانما الخلاف فيما اذا جلس بعمل لا يكون له اختصاص بالمسجد من درس الفقه او الحديث او قراءة القرآن ۱۲ك ۷؎ قوله او قعد فيه لحديث وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير ان جلس للحديث فعطب به رجل ضمن بالاجماع لانه غير مباح وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان لا يضمن في الصحيح لان المساجد اعدت لصلوة العامة من غير خصوص فكان لكل واحد ان يصلي فيه وحده وانما المفوض الى اهل المسجد امر الصلوة بالجماعة ۱۲ك ۸؎ قوله فهو على هذا الاختلاف ولقائل ان يقول في عبارة الكتاب تكرار لانه قال وان كان في غير الصلوة ضمن وغير الصلوة يشتمل هذا المذكور كله والجواب ان قوله وان كان في غير الصلوة ضمن لفظ الجامع الصغير وقوله ولو كان جالسا لقراءة الخ من لفظ المصنف بيان لذلك ۱۲ع ۹؎ قوله انما بني للصلوة والذكر قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال وقوله وانتم عاكفون في المساجد ۱۲ع ۱۰؎ قوله وله ان المسجد الخ يعني ان المسجد بني للصلوة وغيرها من العبادة تبع لها بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى ويقرأ القرآن او التدريس او معتكفا وليس لاحد ان يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق اليه لما انه بني لها وان اسمه يدل عليه لان المسجد اسم لموضع السجود وفي العبادة ايضا لا يعرف بناء المسجد الا للصلوة فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فكان الكون فيه في حق الصلوة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرها مقيدا بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل والتبع ۱۲ زيلعي

ان یصلی فیه وحده **فصل فی الحائط المائل** قال[1] واذا مال الحائط الی طریق المسلمین فطولب[2] صاحبه بنقضه واشهد[3] علیه فلم ینقضه فی مدة یقدر علی نقضه حتی سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقیاس ان لا یضمن لانه[4] لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فیه لان اصل البناء کان فی ملکه والمیلان وشغل الهواء لیس من فعله فصار کما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الی الطریق فقد اشتغل هواء طریق المسلمین بملکه ورفعه فی یده فاذا تقدم الیه وطولب بتفریغه یجب علیه فاذا امتنع صار متعدیا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان فی حجره یصیر متعدیا بالامتناع عن التسلیم اذا طولب به کذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاک الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب علیه الضمان یمتنع عن التفریغ فینقطع المارة حذرا علی انفسهم فیتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله[5] تعلق بالحائط فیتعین لدفع هذا الضرر وکم من ضرر خاص یتحمل لدفع العام منه ثم فیما تلف به من النفوس تجب الدیة وتتحملها[6] العاقلة[7] لانه فی کونه جنایة دون الخطأ فیستحق فیه التخفیف بالطریق[8] الاولی کیلا یؤدی الی استیصاله والاجحاف به وما تلف به من الاموال کالدواب والعروض یجب ضمانها فی ماله لان العواقل لا تعقل المال والشرط[9] التقدم الیه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذکر الاشهاد لیتمکن من اثباته عند انکاره فکان[10] من باب الاحتیاط وصورة الاشهاد ان یقول الرجل اشهدوا انی قد تقدمت الی هذا الرجل فی هدم حائطه هذا ولا یصح الاشهاد قبل ان یهی الحائط لانعدام التعدی قال ولو بنی الحائط مائلا فی الابتداء قالوا یضمن ما تلف بسقوطه من غیر اشهاد لان البناء تعد ابتداء کما فی اشراع الجناح قال وتقبل شهادة رجلین او رجل وامرأتین علی التقدم لان هذه لیست[11] بشهادة علی القتل وشرط الترک فی مدة یقدر علی نقضه فیها لانه لا بد من امکان النقض لیصیر بترکه جانیا ویستوی[12] ان یطالبه بنقضه مسلم او ذمی لان الناس کلهم شرکاء فی المرور فیصح التقدم الیه من کل واحد منهم رجلا کان او امرأة حرا کان او مکاتبا ویصح التقدم الیه عند السلطان وغیره لانه مطالبة بالتفریغ فیتفرد کل صاحب حق به وان مال الی دار رجل فالمطالبة الی مالک الدار خاصة لان الحق له علی الخصوص وان کان فیها سکان لهم ان یطالبوه

---

[1] قوله فصل فی الحائط المائل لما کان الحائط المائل یناسب الجرصن والروشن والجناح والکنیف وغیرها الحق مسائله بها فی فصل علیحدة ۱۲ ع [2] قوله فطولب الخ صورة الطلب ان یقول ان حائطک هذا مائل فاهدمه وفی المنتقی رجل له حائط مائل فقال له آخر اهدم هذا الحائط فانه مائل فهذا اشهاد علیه ولو قال له ینبغی لک ان تهدمه فهذا لیس باشهاد علیه بل هو مشورة ویشترط لصحة التقدم والطلب ان یکون التقدم والطلب الی من له ولایة التفریغ لان الفعل انما یطلب من القادر حتی لو تقدم الی من یسکن الدار باجارة او عارة فلم ینقض الحائط حتی سقط علی انسان لا ضمان علی احد لا علی السکان فلان التقدم الیهم لم یصح واما علی المالک فانه لم یتقدم الیه وکذلک یشترط ان یکون التقدم والطلب من صاحب الحق والحق فی طریق العامة للعامة فیکتفی بطلب واحد من العامة وفی السکة الخاصة الحق لاصحاب السکة فیکتفی بطلب واحد منهم العناد فی الدار شرط طلب المالک وان کان فیها سکان لهم ان یطالبوه وبعد صحة الطلب یشترط لوجوب الضمان دوام القدرة علی التفریغ الی وقت السقوط ۱۲ ک [3] قوله واشهد علیه لا حاجة الی الاشهاد وذکره فی الکتب لیتمکن فی الاثبات عند انکاره ۱۲ درر الحکام [4] قوله لانه الخ ای لانه لم یباشر التلف ولم یباشر ما هو شرط التلف وهو متعد فیه ۱۲ ک.

[5] قوله وله تعلق الخ هذا جواب اشکال وهو ان یقال الهواء حق العامة وقد اشتغل بهذا الحائط فینبغی ان یکون تفریغه علیهم فاجاب بان له تعلقا بالحائط تعلقا فکان النقض الیه ۱۲ شلبان [6] قوله تتحمل الخ کما فی الرمی الی الکفار وان تترسوا بالصبیان المسلمین او باسارے وقطع العضو للآکلة عند خوف هلاک النفس ۱۲ ک [7] قوله وتحملها العاقلة قال محمد ان العاقلة لا تحمل حتی یشهد الشهود علی ثلاثة اشیاء علی التقدم الیه فی النقض وعلی انه مات من السقوط علیه وعلی ان الدار له لان کون الدار فی یده ظاهر والظاهر لا یستحق به علی الغیر ۱۲ ع [8] قوله بالطریق الاولی اسے ہواحق بذلک لان الجنایة دون الخطاء فیکون ادعی الی التخفیف ۱۲ زیلعی [9] قوله والشرط التقدم الیه وہو ان یقول صاحب الحق لصاحب الحائط ان حائطک ہذا مخوف او یقول مائل فانقضه او اهدمه حتی یسقط ولا یتلف شیئا ولو قال ینبغی ان تهدمه فذلک مشورة ویشترط ان یکون التقدم من صاحب حق مسلما کان او ذمیا او صبیا او امرأة ۱۲ ع [10] قوله فکان من باب الاحتیاط حتی لو اعترف صاحب الحائط انه طولب بنقضه وجب علیه الضمان وان لم یشهد علیه ۱۲ ع [11] قوله لیست بشهادة الخ لان الثابت بهذا التقدم مالا یسقط بالشبهة وهو المال لا القتل ۱۲ ک.

[12] قوله ویستوی ان یطالبه الخ وفی شرح الاقطع وکذلک لو طالبه به امرأة او صبی او رجل غریب من بلد آخر لان جمیع هؤلاء لهم حق المرور فی الطریق فصحت مطالبتهم لثبوت حقهم وفی شرح الطحاوی لو کان الحائط مائلا الی الطریق العام فان الخصومة فیه الی الناس مسلما کان او ذمیا بعد ان کان حرا بالغا عاقلا کان او صغیرا اذن له ولیه بالخصومة فیه او کان عبدا اذن له مولاه بالخصومة فیه ۱۲ ک

لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث[1] لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعد ما اُشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اُشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والى الوصي والى اب اليتيم او امه في حائط الصبي لقيام الولاية وذكر الام في الزيادات والضمان[2] في مال اليتيم لان[3] فعل هؤلاء كفعله والى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو[4] في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان[5] الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى و يصح[6] التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه[7] من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان[8] التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت[9]

[1] قوله حيث لا يصح فان قيل في الطريق ينبغي ان يصح التاجيل والاسقاط من واحد في حقه حتى اذا سقط الحائط على هذا المؤجل او ولي له او مال له كان ينبغي ان لا يجب الضمان لانه له ولاية اسقاط حق نفسه قلنا حقه في الطريق الاعظم غير معلوم ولا يحتمل الاسقاط وهو لا يحتمل الوصف بالتجزي حتى يسقط في حق البعض دون البعض وحقه في الطريق المرور فيه وهو لا يحتمل الاسقاط حتى لو قال اسقطت حقي فلا امر في هذا الطريق بعد هذا لا يعمل اسقاطه ولان هذه شركة عامة ولا عبرة بها في نفاذ التصرف الا ترى ان تصرف واحد من المسلمين في مال بيت المال لا ينفذ في حقه ولا في حق غيره لكون الشركة عامة كذا ههنا وانما يصح من الواحد طلب التفريغ والاشهاد باعتبار ان الواحد يقوم مقام جميع المسلمين فيما لهم فيه منفعة ولهم في الاشهاد منفعة اما في التاخير ضرر فلا يقوم الواحد فيه مقامهم ١٢ كفايه

[2] قوله والضمان في مال اليتيم فان قيل الوصي اذا ترك النقض بعد التقدم اليه الحق ضررا بمال اليتيم فكان الواجب ان يكون الضمان عليه اجيب بان في ترك النقض دفع مضرة متحققة وهي مضرة مؤنة النقض وفي النقض دفع مضرة موهومة لجواز ان لا يسقط ولا يهلك به شيء فكان تركه انظر للصبي فلا يلزم الموصي ضمان ١٢ ع

[3] قوله لان فعل هؤلاء كفعله اسے فعل الوصي والاب والام كفعل الصبي وفي المبسوط اذا تقدم الى اب الصبي او الوصي في نقض الحائط فلم ينقضه حتى سقط فاصاب شيئا فضمانه على الصبي لان الاب والوصي يقومان مقامه ويملكان هدم الحائط فصح التقدم اليهما فيه ويكون ذلك كالتقدم الى الصبي بعد بلوغه ثم بما في ترك الهدم يعلان للصبي وينظران له فلهذا كان الضمان عليه دونهما كذا في المبسوط ١٢ ك

[4] قوله فهو في عنق العبد حتى يباع العبد فيه كما يباع في ديون تجارته وكان القياس ان يكون ذلك على المولى كضمان النفس ولكنا استحسنا الفرق بينهما فقلنا العبد في ضمان التزام المال كالحر فانه ينفك الحجر عنه في اكتساب سبب ذلك وفي التزام ضمان الجناية على النفس هو عليه لان فك الحجر بالاذن لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى كذا في المبسوط ١٢ ك

[5] قوله لان الاشهاد من وجه على المولى اما اذا لم يكن على العبد دين فظاهر لان الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفا والعبد خصم من جهته الا ترى انه لو ادعى انسان حقا في دار بيده ما ذون له ينتصب خصما فكان الاشهاد عليه اشهادا على المولى من وجه واما عند ابي حنيفة فللمولى ان يستخلصه بقضاء الدين فكان هذا تقدما الى المولى من وجه وتقدما الى العبد من وجه فاعتبرنا في ضمان الانفس تقدما الى المولى لما ذكرنا ان فك الحجر بالاذن لم يتناوله وفي ضمان الاموال تقدما الى العبد لانه كالحر فيه كما مر ١٢ ع

[6] قوله ويصح التقدم الخ يعني لو اهلك احدا بسقوطه بعد ذلك ضمن ذلك الواحد بقدر نصيبه فيه ١٢ ع

[7] قوله لتمكنه من الخ هذا جواب الاستحسان واما جواب القياس فهو ان لا يضمن واحد من الورثة اما الذي تقدم اليه فلعدم تمكنه من النقض فلم يفد التقدم فائدة في حقه فان واحدا منهم كما لا يتمكن من بنائه لا يتمكن من نقضه ايضا واما غيره من الورثة فلعدم التقدم اليهم فلم يكن واحد منهم متعديا في ترك التفريغ فاما جواب الاستحسان فانه يضمن هذا الذي اشهد عليه بحصته فيما اصابه لانه كان متمكنا من ان يطلب شركاءه ليجمعوا على هدمه وهذا لان الاشهاد على جماعتهم متعذر عادة فلو لم يصح الاشهاد على بعضهم في نصيبه ادى الى الضرر والضرر مدفوع كذا في المبسوط ١٢ ك

[8] قوله لان التفريغ عنه اے عن القتيل الاول برفعه مفوض الى الاولياء لانهم الذين يتولون رفعه وطولب بالفرق بينها وبين ما اذا وقع الجناح في الطريق وتعثر انسان بنقضه ومات ثم تعثر رجل بالقتيل ومات فان دية القتيلين جميعا على صاحب الجناح واجيب بان اشراع الجناح في نفسه جناية وهو فعله فصار كانه القاه بيده عليه فكان حصول القتيل في الطريق مضافا الى فعله لحصول بعض الجناح في الطريق ومن القى شيئا في الطريق كان ضامنا لما عطب به ولم يملك تفريغ الطريق عنه بخلاف مسالة الحائط فان نفس البناء ليس بجناية وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانيا لكن جعل كالفاعل بترك النقض في الطريق مع المضرة على التفريغ والترك مع القدرة وجد في حق النقض لا في حق القتيل فلذلك جعل فاعلا في حق القتيل الاول لا في حق القتيل الثاني ١٢ ع

[9] قوله فسقطت الخ يشير الى انه لو وقعت الجرة وحدها فاصابت انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعها على ملكه وهو لا يكون متعديا فيما يحدثه في ملكه سواء كان الحائط مائلا او غير مائل كذا في المبسوط ١٢ ع

بسقوطه وهي ملكه ضمنه[1] لان التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها قال واذا كان الحائط بين خمسة رجال اُشهد على احدهم فقتل انسانًا ضمن[2] خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دار بين ثلثة نفر فحفر احدهم فيها بيرًا والحفر كان بغير رضا الشريكين الاخرين او بنى حائطًا فعطب به انسان فعليه[3] ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين[4] لهما ان التلف بنصيب من اُشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يُشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مرّ في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وله ان[5] الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان[6] اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يُعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم تقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية۔

باب[7] جناية البهيمة والجناية عليها!

قال الراكب[8] ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت[9] برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه[10] يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركًا بين كل الناس فقلنا[11] بالاباحة مقيدًا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه[12] من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة

---

[1] قوله ضمنه حائط مال اشهد عليه فوضع صاحب الحائط او غيره عليه جرة فسقط الحائط ورمى بالجرة على انسان فقتله فالضمان على صاحب الحائط ولو عثر بالجرة او بنقضها احد ان كانت الجرة لغير صاحب الحائط فلا يضمن احدهما صاحب الحائط فلان الاشهاد على الحائط لا يكون اشهادا على الجرة واما صاحب الجرة فانه لم يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة فانه لم يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة لصاحب الحائط يضمن لقدرته على رفعها ۱۲ ک [2] قوله ضمن خمس الدية الاترى انه لو اشهد عليهم جميعا ثم سقط على انسان كان على كل احد منهم خمس الدية فبترك الاشهاد في حق الباقين لا يزداد الواجب على من اشهد عليه ۱۲ ع [3] قوله فعليه ثلثا الدية لكونه ظالما في ثلثي نصيب شريكيه فيضمن ثلثي الدية ولا يلزم ثلث الدية في نصيبه لكونه غير متعد فيه ۱۲ اعظمي [4] قوله في الفصلين اى فصل الحائط المائل المشترك بين خمسة وفصل دار بين ثلثة نفر وقيل جواب ابي حنيفة رح فيما اذا مات القتيل بثقل الحائط وابو يوسف ومحمد رح لا يخالفانه في ذلك وجوابهما فيما اذا مات بسبب الجرح بان جرحه الحائط وابو حنيفة يوافقهما في ذلك ۱۲ ک [5] قوله ان التلف الخ وبشبه يقال في مسالة البير انه اجتمع في حفره معنيان احدهما موجب الضمان وهو التعدي بالحفر في ملك غيره والآخر مانع عنه وهو عدم التعدي من حيث الحفر في ملكه فيجعل المعتبر جنسا والهدر جنسا فيلزمه نصف الضمان ۱۲ عناية [6] قوله لان اصل ذلك ليس بعلة اى القليل من الثقل والعمق لا يوجب التلف بحال حتى يعتبر كل جزء علة فيعتبر الكل علة واحدة فيضاف الحكم اليها ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت او كبرت الا عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم رجحان البعض على بعضها فلا اضيف التلف الى الكل وبعض الجراحات معتبر في اضافة الضمان اليه وبعضها غير معتبر فيجعل الذي هو غير معتبر شيئا واحدا وان كثر وعلى ذلك صار الضمان نصفين فاعتبر احد النصفين واهدر الآخر وهذا لانه لم يصلح البعض لاضافة الحكم اليه وصلح بقطع النسبة من المزاحمة ظهرت المزاحمة في قطع النسبة وان لم يظهر في حق استحقاق الحكم ۱۲ ک

[7] قوله باب الجناية الخ ذكره عقيب جناية الانسان والجناية عليه مما لا يحتاج الى بيان ذلك ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل ذكره بعد ما كان شاغل في الطريق قبل جناية الرقيق ونسبة الجناية اليها لمشاكلة الجناية عليها ۱۲ رد المحتار [8] قوله الراكب ضامن لما اوطأت الدابة الصحيح وطئت لانك تقول اوطأت فلانا الدابة فوطأت والكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد والصدم هو ان تضرب الشيء بجسدك ومنه اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه يقال نفحت الدابة الشيء اذا ضربته بحافرها كذا في الصحاح والمغرب وقوله الراكب ضامن الى قوله او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت يريد به اذا كان الراكب يسير في طريق المسلمين لانه اذا كان يسير في ملكه ان وطئت بيدها او رجلها يضمن وان كدمت او نفحت بيدها او برجلها او ضربت بيدها فلا ضمان لان في الوجه الاول صاحب الدابة مباشر للاتلاف لان ثقله وثقل الدابة تتصل بالتلف فكانهما وطاه جميعا ولهذا يجب على الراكب الكفارة اذا وطئت الدابة برجلها او بيدها ويحرم عن الميراث والمباشر ضامن سواء كان متعديا او لا ۱۲ ک [9] قوله نفحت نفح پائے زدن ناقہ وجز آن يقال نفحت الدابة اذا رمت بحافرها ۱۲ من [10] قوله لانه يتصرف الخ جواب لسوال ذكره في الذخيرة وغيره مع هذا الجواب وهو فان قيل هو غير متعد في هذا التسبيب فان له ان يمر في طريق المسلمين كما في ملكه ولو مر عليها في ملكه فاتلفت شيئا بهذه الوجوه لم يضمن بها فيجب ان لا يضمن ههنا ايضا قلنا الطريق يشبه ملكه من حيث ان المرور مباح له فيه ويشبه ملك الغير من حيث انه ليس له في طريق المسلمين ملك بطلق لا تصرف فوفرنا على الشبهين حظهما ۱۲ ک [11] قوله فقلنا بالاباحة الخ اے فالنظر الى حقه يستدعي الاباحة مطلقا والنظر الى حق غيره يستدعي الحجر مطلقا فقلنا الخ ۱۲ عناية [12] قوله لما فيه الخ يعني لو شرطنا عليه السلامة فيما لا يمكنه التحرز عنه تعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة ان يبتلى بما لا يمكن التحرز عنه فاما يستطاع الامتناع منه لو شرط عليه صفة السلامة من ذلك لا يمنع عليه استيفاء حقه وانما يلزمه نوع احتياط في الاستيفاء كذا في المبسوط ۱۲ كفاية

ايضًا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديًا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه قال وان اصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارًا او حجرًا صغيرًا ففقأ عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرًا كبيرًا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادةً وانما ذلك بتعنيف الراكب والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف قال فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعدٍ في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررًا بالمارة من السير لما انه ادوم منه فلا يلحق به والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري في مختصره واليه مال بعض المشايخ ووجهه ان النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشايخ ان السائق لا يضمن النفحة ايضًا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها بلجامها وبهذا ينطق اكثر النسخ وهو الاصح قال الشافعي يضمنون النفحة كلهم لان فعلها مضاف اليهم والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل بتخويف القتل كما في المكره وهذا تخويف بالضرب وفي الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطأته الدابة بيدها او برجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطأت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل

ا؎ قوله لان المعنى اي المعنى الموجب وهو المباشرة والتصرف في الدابة في التسيير على ما اراد لا يختلف لانهما في ايديهما تحت تصرفهما ۱۲ عنايه ۲؎ قوله ضمن قال الرحمتي فلو اوقفها للازدحام او لضرورة اخرى فينبغي انه ان امكنه العدول فلم يفعل يضمن والالا ۱۲ رد المحتار ۳؎ قوله ثم هو الخ جواب عما يقال سلمنا ان الايقاف ليس من ضرورات السير لكنه شغل في كونه تصرفا في الدابة فيلحق به ووجهه انه اضر منه لان الايقاف ادوم من السير فلا يلحق به ۱۲ ع ۴؎ قوله لما انه الخ اي لان الايقاف ادوم من التسيير وربما يكون ما فيه اغير من المرور فيكون فوق المرور فلا يلحق بدلالة النص ۱۲ ک ۵؎ قوله ادوم يعني اذا اوقفها فراثت يقع الروث في محل فيكون ادوم من الروث عند السير لانه في محال ففي كل محل اقل ۱۲ ۶؎ قوله والسائق الخ لما فرغ عن بيان احكام الراكب بين احكام السائق والقائد ۱۲ ع ۷؎ قوله والمراد اي من قوله لما اصابت بيدها او رجلها وانما قيد التفسير بهذا لانه كان يجوز ان يراد بقوله لما اصاب بيدها او رجلها الوطي ولا خلاف لاحد انه يضمن فيه السائق والقائد وانما الاختلاف في النفحة ولو لم يفسره بهذا لكان للمأول ان يأول ذلك بالوطي ويثبت الاختلاف فيه وليست الرواية كذلك ۱۲ ک ۸؎ قوله فيمكنه الاحتراز عنه اي بابعاد الدابة عن التلف او بابعاده عن الدابة ۱۲ ع ۹؎ قوله ما ذكرنا وهو قوله وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه ۱۲ ک ۱۰؎ قوله وانتقال الفعل الخ جواب عن قول الشافعي لان فعلها مضاف اليهم يعني ان ذلك لا يكون الا بالقياس على الاكراه ولا يصح لان هناك الانتقال بتخويف القتل وههنا تخويف بالضرب فلا يلحق به قيل وفيه ضعف لانه لم يقل بذلك قياسا على الاكراه وانما قال بناء على اصل آخر وهو ان سير الدابة مضاف الى راكبها ولا كلام فيه وانما الكلام في النفحة ومع ذلك لا يخلو عن ضعف والجواب القوي ما ذكره بقوله والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار ۱۲ ع ۱۱؎ قوله تخويف القتل يعني ان الاضافة والانتقال انما يكون في الاكراه الكامل وهو التخويف بالقتل او بالقطع لا في الاكراه القاصر وهو التخويف بالضرب وهذا الاكراه قاصر فلا ينتقل اليهم ۱۲ ک ۱۲؎ قوله لان الراكب مباشر والدليل على انه مباشر من حيث حكم الشرع ان من سار على دابة في ملكه فاوطأت انسانا بيدها او رجلها فقتلته فعليه الدية والكفارة لان الراكب مباشر للقتل فيما اوطأت وابن المباشرة في ملكه وغير ملكه سواء في ايجاب الضمان عليه كالرمي فان من رمى في ملكه فاصاب انسانا كان عليه ضمانه كذا في المبسوط ۱۲ كفايه

الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان قال واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لما روى ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته الم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفرا على قارعة الطريق بيرا فانهار عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبير ووقع فيها لا يهدر شئ من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالنائم اذا انقلب على غيره وروى عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق وهذا الذي ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل المولى فيهدر ضرورة وكذا في العمد لان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة لان على اصل ابي حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي فقد اخلف بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر ياخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة قال ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه

لـه قوله كل ذلك الخ ذكر محمد في الاصل ان الراكب اذا امر آخر بنخس الدابة فاوطأت انسانا كان الضمان عليهما وعلل فقال لان الناخس سائق والآمر راكب فقد تبين بما ذكر ان الراكب والسائق في ضمان ما وطئت الدابة يشتركان ولا يختص به الراكب ۱۲ ك سـ۲ـه قوله سبب الضمان لان كل واحد منهما بانفراده عامل بالاتلاف فان السوق لو انفرد عن الركوب اوجب ضمان ما اتلف بالوطي وكذلك الركوب فلم يجز ان يضاف عمل السوق في الاتلاف الى الركوب بل كان الاتلاف مضافا اليهما نصفين والمسبب انما لا يضمن مع المباشرة اذا كان سببا لا يعمل في التلف عند الانفراد كالحفر فانه لا يوجب التلف منفردا عن الدفع الذي هو مباشرة ۱۲ عنايه سـ۳ـه قوله اصطدم اصطدام باہم كوفتن دربرہم زدن تقول اصطدم الفحلان اذا صدم بعضهما بعضا ۱۲ من سـ۴ـه قوله فعلى عاقلة الخ وهذا ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا تقابلا بلا مانع الاختيار سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المتقدم وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا في سفينتين عن ابي السعود ۱۲ رد المحتار سـ۵ـه قوله دية الآخر ذكر الفارس ليس بقيد فالحكم في اصطدام الماشيين ومن تهاية كذلك ذكره في المبسوط ۱۲ ك.

سـ۶ـه قوله كما اذا كان الاصطدام الخ لو كان الاصطدام عمدا فالواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما صاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ۱۲ درر شرح غرر سـ۷ـه قوله كالماشي الخ يعني اذا مات بالوقوع في البير مع ان البير بنفسها في قارعة الطريق ليست بسبب لموته بل البير مع المشي اليها سبب للموت والمعنى فيه ايضا ان كل واحد منهما مدفوع لصاحبه فكانه اوقعه من الدابة بيده وهذا لان دفع صاحبه اياه علة مستقرة لا تلافي في الحكم فاما قوة المصدوم فلا يصلح ان يكون علة معارضة لدفع الصادم فهو بمنزلة من وقع في بير حفرها رجل في الطريق يجب الضمان على الحافر وان كان لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البير ۱۲ ك سـ۸ـه قوله وروى عن علي الخ عبد الرزاق في مصنفه في القسامة عن اشعث عن الحكم عن علي ان رجلين صدم احدهما صاحبه فضمن كل واحد منهما لصاحبه الدية ۱۲ شرح نقايه سـ۹ـه قوله فرجحنا الخ فان قيل القياس لا يصلح مرجحا لانه علة يثبت به الحكم والترجيح انما يكون بما ليس بعلة قلنا معناه فتعارضت روايتاه فتساقطت فرجحنا قولنا بما ذكرنا من الدليل او نقول القياس انما يكون علة عند عدم النص فاما عند وجود النص فلا يصير علة وههنا النص موجود فاذا لم يصر علة يصح الترجيح به او نقول ما روى انه اوجب النصف محمول على ما اذا كانا عامدين حيث يجب نصف دية كل واحد منهما في العمد على عاقلة كل واحد منهما عندنا ايضا ۱۲ ك سـ۱۰ـه قوله وفيما ذكر الخ جواب عن المسائل المذكورة في جنبها وذلك لان الفعل لما كان محظورا كان موجبا للضمان ولكن لم يعتبر في حق نفسه لعدم الفائدة فسقط ايجاب الضمان في حق نفسه واعتبر في حق غيره فلذلك وجب على عاقلة كل منهما نصف الدية واما فيما نحن فيه فالمشي مباح محض فلم ينعقد موجبا للضمان في حق نفسه اصلا فكان صاحبه قاتلا له من غير معارضة احد له في قتله فيجب على عاقلة كل منهما تمام دية الآخر كمن مشى حتى سقط في البير ضمن الحافر وان كان السقوط بالحفر والمشي جميعا لكن لما كان المشي مباحا لم يعتبر ۱۲ ك سـ۱۱ـه قوله هذا الذي ذكرنا اي وجوب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد منهما وفي الخطأ الدية الكاملة ۱۲ عنايه سـ۱۲ـه قوله تجب على الخ لان كل واحد منهما صار قاتلا لصاحبه فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد ثم قد تلف العبد الجاني واخلف بدلا فيكون بدله لورثة المجني عليه وهو الحر لان القيمة التي وجبها عاقلة الحر صار بدلا عن العبد فياخذها ورثة الحر بجهة كونه مقتولا لا بجهة كون الحر قاتلا ۱۲ ك.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث روى عن علي في فارسين اصطدما انه اوجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر وروى انه اوجب على كل واحد منهما كل دية الآخر لم اجده هكذا وانما روى ابن ابي شيبة من طريق ابراهيم عن علي في فارسين اصطدما فمات احدهما انه ضمن الحي الميت ومن وجه آخر عن علي يضمن الحي دية الميت وهما منقطعان ولعبد الرزاق من طريق الحكم عن علي يضمن كل واحد منهما صاحبه ۞

كذا ما يحمل عليها لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد او الاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل فيقيد بشرط السلامة **قال** ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ بعير انسانا ضمن به الدية على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه **قال** وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار تسير لانه امر بالقود دلالة فاذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه **قال** ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق **قال** ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمة مختارة في فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا يضاف فعلها الى غيرها هذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست في الاصطياد فاضيف الى المرسل لان الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان

---

(١) قوله بخلاف الرداء يعني اذا كان لابسا رداء فسقط عنه وعطب به انسان او غيره لا ضمان عليه لان الانسان لا يقصد حفظ اللباس ولا يمكنه ان يمشي عريانا وما لا يستطاع الامتناع عنه يجعل عفوا ۱۲ ك (٢) قوله ولانه قاصد الخ ولان اللباس تبع للابس وهو لو وقع في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فكذا اذا عثر بلباسه ۱۲ زيلعي (٣) قوله كما في المحمول على عاتقه فانه اذا وقع على شيء فاتلفه فانه يجب الضمان بخلاف اللباس فانه لا يقصد حفظه ۱۲ ع (٤) قوله اما اذا كان توسطها الخ قيد التوسط باخذ الزمام لانه اذا لم ياخذ الزمام فهو سائق للكل او قائد لان الانسان كان يكون احيانا وسطها واحيانا يتقدم واحيانا يتأخر ولو كان رجل راكبا وسط القطار على بعير ولا يسوق منها شيئا لم يضمن فيما يصيب الابل التي بين يديه ولكن هو معهم في الضمان فيما اصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه اما في البعير الذي هو عليه لانه راكب واما فيما خلفه فلانه قائد لما خلفه لان زمام ما خلفه مربوط ببعيره قال بعض المتاخرين هذا اذا كان زمام ما خلفه بيده يقوده واما اذا كان نائما على بعيره او قاعدا لا يفعل شيئا يكون به قائدا لما خلفه فلا ضمان عليه في ذلك وهو في حق ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعير كذا في المبسوط ۱۲ ك (٥) قوله بزمام زمام بالكسر رسى وجهاركه در چوب بينى شتر كنند ۱۲ م (٦) قوله والقائد لا يعلم قيد به ليبتني عليه قوله ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه اذا علم لا يرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط ۱۲ ك (٧) قوله ولهذا لا يجب الضمان عليهما في الابتداء اي القائد والرابط بطريق الشركة وكل منهما مسبب اي مع ان كلا منهما مسبب وهذا يوجب الاشتراك في الضمان ۱۲ ك (٨) قوله قالوا هذا الخ يعني ان لفظ الجامع الصغير غير متعرض للسير والوقوف والمشائخ قالوا هذا اي رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابط اذا ربط الخ ۱۲ ع (٩) قوله ضمنها الخ لان ربط الجمل بالقطار جناية وانها وقعت في الطريق وحين سار بها القائد فقد زالت هذه الجناية بقود القائد فخرج عن موجبها كمن وضع حجرا على قارعة الطريق ثم جاء انسان وحول الحجر من ذلك الموضع الى موضع آخر لم يكن على الواضع الاول شيء ان تعقل به انسان لان وضع الحجر جناية ولكن لما حوله غيره عن مكانه زالت جنايته بفعل الواضع الثاني في فرع الاول كذا ههنا ۱۲ ك

(١٠) قوله ومن ارسل بهيمة يريد كلبا لقوله بعده وكذا لو ارسل كلبا ۱۲ عناية (١١) قوله بمنزلة ومن ثمه قالوا لو ارسل بازيا في الحرم فقتل صيد الحرم لا يضمن المرسل ۱۲ زيلعي (١٢) قوله لم يضمن يعني وان اصاب الكلب شيئا في فور الارسال لا يضمن المرسل ۱۲ ك (١٣) قوله مختارة الخ الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق بخلاف ما اذا ارسل الكلب الى صيد حيث يؤكل ما اصابه وان لم يكن سائقا لان الحاجة مست الى الاصطياد فاضيف الى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة ۱۲ زيلعي

وعن ابي يوسفؒ انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطاً صيانةً لاموال الناس قال رضي الله عنه وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق اخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدي قال ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق اخر لا يضمن لما مر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او ادميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار وقال محمدؒ هي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال واخواته شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود منها هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس وقال الشافعيؒ فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الادمي وقد تمسك للاكل فمن هذا الوجه تشبه الماكولات فعملنا بالشبهين فبشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الاخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة

۱؎ قوله فالمرسل ضامن قال الصدر الشهيدؒ وعليه الفتوى در في النهاية وان كان اصاب الكلب شيئا في فور الارسال لا يضمن المرسل بخلاف الدابة حتى قالوا اذا ارسل كلبا او دابة فاصاب في فوره شيئا يضمن في الدابة دون الكلب والطير ۱۲ ک ۲؎ قوله الا اذا لم يكن طريق آخر سواه اي سوى طريق اليمنة او اليسرة بان كان على الجادة ماء او وحل فرج لا ينقطع حكم الارسال ايضا كما لو لم ينعطف يمنة او يسرة ۱۲ ک ۳؎ قوله لان تلك الوقفة الخ يعني ان هناك بوقوفه لا ينقطع حكم الارسال حتى حل ما قتله من الصيود ولو انقطع حكم الارسال لما حل كما لو قتله هو بنفسه من غير ارسال فلما كانت وقفة الكلب تحقق مقصود المرسل الذي هو اخذ الصيد كان لهذه الوقفة حكم السير فلم ينقطع حكم الارسال كذلك ۱۲ ک ۴؎ قوله وهذه اي هذه الوقفة التي هي وقفة الدابة والمراد بها الفرس او البعير واشباههما في مقصود المرسل الذي هو السير ۱۲ ک ۵؎ قوله وبخلاف الخ معطوف على قوله بخلاف ما اذا وقفت لان حكمها مخالف لحكم اصل المسئلة ثم في قوله وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد الى آخره ذكر الفرق بين الارساليين كما انه في قوله بخلاف ما اذا وقفت ذكر الفرق بين الوقفتين ۱۲ ک ۶؎ قوله انفلتت فلت بالتحريك رهائي يقال مالک منه فلت اي انفلت منه ۱۲ من۔
۷؎ قوله جرح العجماء الخ روى البخاري عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العجماء جرحها جبار والعجماء بفتح العين المهملة وسكون الجيم بالمد مؤنث اعجم وهو الذي لا يقدر على الكلام والمراد ههنا البهيمة والجبار بضم الجيم وتخفيف الباء الموحدة الهدر اي لا شئ فيه ۱۲ قمر الاقمار لنور الانوار ۸؎ قوله هي المنفلتة اي العجماء التي اهدر النبي عليه السلام فعلها هي المنفلتة لا التي ارسلت فان افسادها اذا كان في فور الارسال ليس بجبار كما ذكرنا آنفا فكان تفسيرا احترازا عن الاجراء على عمومه ۱۲ عنايه ۹؎ قوله شاة لقصاب الخ ليس بقيد وانما الحكم في كل شاة والقصاب ليس بقيد والحكم في كل بقرة وبعير كالحكم في بقرة الجزار وجزوره وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما معدان للحم فيكون حكمهما حكم الشاة ۱۲ ک ۱۰؎ قوله جزوره جزر شتر كشتني ديوست بازكردن از وے يقال جزرت الجزور دروبريدن ۱۲ من ۱۱؎ قوله ولان فيها الخ دليل معقول وفيه اشارة الى الجواب عن القياس على الشاة فان المقصود فيها اللحم وفقاء العين لا يفوته بل هو عيب فيلزمه نقصان المالية ۱۲ ع ۱۲؎ قوله فبشبه الآدمي في ايجاب الربع من حيث انا اوجبنا المقدار من غير اعتبار النقصان وبالشبه الآخر في نفي النصف فوجب نصف التقدير الواجب عملا بهما وذكر الامام التمرتاشي وقيل لو فقأ الاخرى وفقأهما معا يجب القيمة ان سلم الجثة وفي جامع ابي بكرؒ فقأ عيني الدابة فصاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة وان شاء امسكها وضمن النقصان وهلالان المعمول به في هذا الباب النص والنص ورد في عين واحدة فيقتصر عليه ۱۲ ک ۱۳؎ قوله ولانه انما يمكن الخ دليل آخر لكن الاعتماد على الاول الا يرى ان العينين لا يضمنان بنصف القيمة كذا قاله فخر الاسلام ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث العجماء جبار متفق عليه من حديث ابي هريرة قال ابو داؤد العجماء المنفلتة لا يكون معها احد وقال ابن ماجة الجبار الهدر الذي لا يغرم قوله وفي رواية الرجل جبار ابو داؤد والنسائي من حديث ابي هريرة قال الدارقطني لم يروه الا سفيان بن حسين عن الزهري وله طريق اخرى عند الدارقطني عن ابي هريرة ورجاله ثقات الا ان الدارقطني قال انه وهم رواه محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن النبي صلعم مرسلا حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة الطبراني من حديث زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع ثمنها وذكره العقيلي في ترجمة ابي امية اسمعيل بن يعلي قوله وهكذا قضى عمر عبد الرزاق من رواية الشعبي عن شريح ان عمر كتب اليه ان في عين الدابة ربع ثمنها وفيه جابر الجعفي وهو متروك واخرجه ابن ابي شيبة من طريق الشيباني عن الشعبي قال قضى عمر هذا اصح ولابن ابي شيبة من طريق ابي المهلب عن عمر مثله ومن طريق ابراهيم عن شريح اتاني عروة البارقي من عند عمر في عين الدابة ربع ثمنها وعن عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الكريم ان عليا قال في عين الدابة الربع قوله وروي عن عمر وابن مسعود في رجل نخس دابة عليها راكب فصدمت اخر فقتلته انه على الناخس لا على الراكب اما عمر فلم اره واما ابن مسعود فروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة من رواية القاسم بن عبد الرحمن وذكر قصة فيها فرفع الى سلمان بن ربيعة فضمن الراكب فبلغ ذلك ابن مسعود فقال على الرجل انما يضمن الناخس ؛

اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدهما قال[1] ومن سار على دابة في الطريق فضربها رجل او نخسها[2] فنفحت[3] رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون[4] الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد في تسبيبه والراكب[5] في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا قال وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة قال ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بيناه[6] والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء[7] وعن ابي يوسف انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة والثاني[8] مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه لمعنى الامر قال ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما نصفين جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله[9] من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب[10] وان كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطء وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى دون علة الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا يستمسك[11] على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى

---

[1] قوله قال اي المصنف وانما قلنا كذلك لان هذه المسألة وما بعدها ليست مذكورة في البداية بل هي من مسائل الاصل ۱۲ عيني [2] قوله نخسها نخس بالفتح سرچوب يا سر انگشت بکسی زدن ۱۲م [3] قوله نفحت يقال نفحت الدابة الشيء اذا ضربته بحد حافرها كذا نقل في الكفاية وفي منتهى الارب نفح پای زدن ناقه وجز آن يقال نفحت الدابة اذا رمت بحافرها ۱۲ [4] قوله دون الراكب فان قيل القياس يقتضي ان يكون الضمان على الراكب لكونه مباشرا وان لم يكن متعديا لان التعدي ليس من شرطه فان لم يختص به فلا اقل من الشركة فالجواب ان القياس ترك بالاثر وفيه اثر عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقد اشار المصنف ايضا الى الجواب بقوله ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس والمدفوع الى الشيء وان كان مباشرا لا يعتبر مباشرا كما في الاكراه الكامل فلا يجب عليه جزاء المباشرة ان فرض مباشرا ولا التسبب ايضا لانه يعتمد التعدي وهو مفقود ۱۲ ع [5] قوله والراكب في فعله الخ يعني ان الراكب مباشر فيما اذا تلفت بالوطء لانه يحصل التلف بالثقل كما تقدم وليس الكلام ههنا في ذلك وانما هو في النفح بالرجل والضرب باليد والصدمة فكانا سببين وترجح الناخس في التغريم للتعدي ۱۲ ع -

[6] قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الراكب والمركوب مدفوعان وفي النهاية هو قوله لانه متعد في تسبيبه وليس بشيء فتامل ۱۲ عنايه [7] قوله سواء اي يجب الضمان على الناخس في كل حال لان الوقوف في ملكه ليس تيعد كالسير فيه بخلاف الوقوف في الطريق فانه تعد ولهذا يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا ۱۲ ک [8] قوله والثاني اي الوطء مضاف الى الناخس لانه كالسائق مع الراكب فيضمنان ما وطئته الدابة ۱۲ عنايه [9] قوله ولا يتناوله من حيث انه اتلاف لوجود انفصال السوق عن الاتلاف فليس عينه ولا من ضروراته فمن هذا الوجه يقتصر عليه اي على الناخس لان الراكب اذن له بالسوق لا بالايطاء ۱۲ ع [10] قوله والركوب الخ جواب سوال تقريره ان الراكب صاحب علة للوطء على معنى انه يستعمل رجل الدابة في الوضع والدفع فكان ذلك بمنزلة فعل رجل حقيقة ولهذا يجب عليه الكفارة دون الناخس فانه صاحب شرط في حق فعل الوطء والاضافة الى العلة اولى ووجهان الركوب وان كان علة الوطء ولكن النخس ليس بشرط لهذه العلة لتاخره عن الركوب بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطء فكان الوطء ثابتا بعلتين فيجب الضمان عليهما ۱۲ ع [11] قوله صبيا يستمسك الخ انما قيد بذلك لانه اذا لم يستمسك فلا ضمان على احد اما الصبي فلان فعله بمنزلة الحمل على الدابة فلا يضاف السير اليه واما على الرجل فلانه لم يسير وانما لم يضف يسيرها الى احد كانت منفلتة وفعلها جبار ۱۲ ع [12] قوله يستمسك اي يقدر على الركوب على الدابة وفي التاج الاستمساك چنگ درزدن ۱۲ -

يكون السوق مضافًا اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافًا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدًا فالضمان في رقبته وان كان صبيا ففي ماله لانهما مواخذان بافعالهما ولو نخسها شئ منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشئ لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم۔

باب جناية المملوك والجناية عليه!

قال واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعيؒ جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسألة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان تتباعد عن الجاني تحرزا عن استيصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال الا انه يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستأصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد

۱؎ قوله والناخس اذا كان عبدا الصبي ونخس بغير اذن الراكب فالضمان في رقبته يدفع بها او يفدي ۱۲ ع ۲؎ قوله وان كان صبيا ففي ماله قال العلامة النسفيؒ في الكافي يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال او فيما دون ارش الموضحة قلت يحتمل ان يراد ان بالصبي اذا كان من العجم لانه لا عاقلة للعجم ۱۲ ک ۳؎ قوله باب جناية المملوک الخ لما فرغ عن بيان احكام جناية المالک وهو الحر شرع في بيان احكام جناية المملوک وهو العبد والامة واخره لانحطاط رتبته لا يقال العبد لا يكون ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر باب جناية المملوک عن باب جناية البهيمة لان جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب او السائق او القائد وهم ملاک ۱۲ ع ۴؎ قوله جناية خطأ التقييد بالخطاء وههنا انما يفيد في النفس لان بعمده يقتص واما فيما دونها فلا يفيد لاستواء خطائه وعمده فيما دونها ثم انما يثبت الخطاء ببينة او اقرار مولاه او علم القاضي لا باقراره اصلا (بدائع) قلت لكن قوله او علم القاضي غير المفتي به فانه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا شرنبلالية عن الاشباه) ۱۲ در المختار ۵؎ قوله في اتباع الجاني فعنده الوجوب على العبد فيتبعه المجني عليه بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه بعد العتق لانه بالعتق صار مختار اللفداء ۱۲ ع ۶؎ قوله فتجب في ذمته اي في ذمة الذمي لان العبد لان ضمان الجناية في حق من لا عاقلة له بمنزلة ضمان المال فيكون واجبا في ذمته ثم الدين في ذمة العبد يكون شاغلا لمالية رقبته فيباع فيه الا ان يقضي المولى دينه ۱۲ ک ۷؎ قوله كما في الذمي يعني اذا قتل الذمي رجلا خطأ يجب ديته في رقبته لا على عاقلته كما في اتلاف المال ۱۲ ع ۸؎ قوله ولنا ان الاصل الخ فيه بحث وهو ان الحكم في المسئلة مختلف فان حكمها عندنا الوجوب على المولى وعنده الوجوب على العبد كما ذكرنا وبناؤه على ما اصل ونحن على اصل فمن اين يقوم لاحدنا حجة على الآخر ويمكن ان يقال ان قوله الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف باطل فان اصل ذلک في موجب جناية العمد او الخطاء الاول مسلم ولا يفيد اذ الكلام في الخطاء والثاني وهو عين النزاع ۱۲ ال ۹؎ قوله الديوان ديوان كتاب كه دران لشکریان واہل عطیه مکتوب باشند واول من وضعه في الاسلام عمر رضي الله عنه ۱۲ من ۱۰؎ قوله الا انه يخير الخ استثناء من قوله والمولى عاقلته جوابا عما يقال لو كان المولى عاقلة لما كان مخيرا كما في سائر العواقل ووجه ذلک مذكور في الكتاب وتحقيقه ان الخطاء يوجب التخفيف وما كان في سائر العواقل كثرة ظهر التخفيف فيها بالتوزيع والقسمة على وجه لا يورث الاجحاف واما ههنا فالمولى واحد فاظهرناه فيه باثبات الخيار ۱۲ ع ۱۱؎ قوله يخير اي في اصل المسئلة وهو ما اذا جنى العبد جناية خطأ ۱۲ ک ۱۲؎ قوله غير ان الخ جواب عما يقال لو وجب الجناية في ذمة المولى حتى وجب التمييز لما سقط بموت العبد كما في الجاني الحر اذا مات فان العقل لا يسقط عن عاقلته ۱۲ ع ۱۳؎ قوله في الصحيح احتراز عن رواية اخرى ذكرها التمرتاشي ان الدية هو الاصل لكن للمولى ان يدفع هذا الواجب بدفع الجاني وانما كان ذلک صحيحا لما ذكر في الاسرار ان مشائخنا ذكروا ان الواجب الاصلي هو الارش على المولى والمخلص بالدفع ثم قال والرواية بخلاف هذا في غير موضع وقد نص محمد بن الحسنؒ ان الواجب هو العبد ۱۲ ع ۱۴؎ قوله وبهذا يسقط الخ اي اذا هلك العبد قبل الاختيار برئ المولى من مطالبة المجني عليه حقه من الدفع والفداء وهذا يدل ان الموجب الاصلي هو الدفع ۱۲ ک ۱۴؎ قوله وبهذا يسقط الخ اي لكون الموجب الاصلي هو الدفع ۱۲ ع۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله اختلف الصحابة في العبد الجاني هل يدفع او يفدى او يباع لم اره الا عن علي اخرجه ابن ابي شيبة قال ما جنى العبد ففي رقبته ويخير مولاه ان شاء فداه وان شاء دفعه

لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما[1] فى مال الزكوٰة بخلاف موت الجانى الحر لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاءً فصار كالعبد فى صدقة الفطر قال فان دفعه ملكه ولى الجناية وان فداه فداه بارشها وكل ذٰلك يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل فى الاعيان باطل وعند اختياره الواجب عين واما الفداء فلانه[2] جعل بدلا عن العبد فى الشرع وان كان مقدرا بالمتلف ولهٰذا سمى فداء فيقوم مقامه وياخذ حكمه فلهٰذا وجب حالا كالمبدل وايهما اختاره وفعله لا شئ لولى الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى قال فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم[3] الجناية الاولى معناه[4] بعد الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم تكن وهٰذا ابتداء جناية قال وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولى الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع[5] تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع ومعنى قوله على قدر[6] حقيهما على قدر ارش جنايتيهما وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكرنا ولو قتل واحدا وفقأ عين اٰخر يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هٰذا[7] حكم الشجات وللمولى ان يفدى من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان[8] الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهى الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ان يفدى من احدهما ويدفع الى الاٰخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهى الجناية المتحدة والحق[9] يجب للمقتول ثم[10] للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق فى موجبها قال فان[11] اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لان فى الاول فوت حقه فيضمنه وحقه[12] فى اقلهما ولا يصير مختارا

---

[1] قوله كما فى مال الزكوٰة فان موجب مال الزكوٰة هو اينا جزء من النصاب يسقط بهلاك النصاب بعد الحول لان الواجب جزء من النصاب فيسقط بهلاكه وان كان لصاحبه حق نقل اداء الزكوٰة من مال الى آخر بخلاف جناية الحر حيث لا يتعلق الواجب بذمته استيفاء لانه ليس بمال فلم يسقط بموت الجانى كالعبد فى صدقة الفطر لما لم يتعلق صدقة الفطر برقبة العبد استيفاء لا يسقط صدقة الفطر بموته ١٢ ك [2] قوله فلانه جعل بدلا الخ قيل كون الشئ بدلا عن شئ لا يستلزم الاتحاد فى الحكم الا ترى ان المال قد يقع بدلا عن القصاص ولم يتحد فى الحكم فان القصاص لا يتعلق به حق الموصى له واذا صار مالا تعلق به وكذلك التيمم بدلا عن الوضوء والنية من شرطه دون الاصل وقد يجوز ان يقال الاصل ان لا يفارق الفرع الاصل الا بامور ضرورية والمسائل المذكورة تغيرت بذلك وهو ان القصاص غير صالح فان تعلق حق الموصى له بالمال فلا يتعلق حقه به والتراب غير مطهر بطبعه فلم يكن بد من الحاق النية به ليكون مطهرا شرعا بخلاف الماء وفيما نحن فيه ليس امر ضرورى يمنعه عن الحلول الذى هو اصل الحكم فيكون ملتقابه ١٢ ع [3] قوله كحكم الجناية الاولى اى يقال للمولى ادفعه بالجناية الثانية او افده كما هو الحكم فى الجناية الاولى ١٢ ك [4] قوله معناه بعد الفداء انما فسر المسئلة بهذا لانه اذا لم يفده عن الجناية الاولى ثم جنى اخرى كان المسئلة عين المسئلة الثانية وهو قوله وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى آخره ١٢ كفاية [5] قوله لا يمنع الخ وهٰذا بخلاف الرهن فان تعلق حق المرتهن بالرهن يمنع تعلق حق الثانى به حتى ان الراهن لو مات بعد الرهن وعليه ديون لحقته قبل الرهن او بعده لا يتعلق سائر الديون به لان الرهن ايفاء حكما والارتهان استيفاء حكم فيعتبر ان بالايفاء والاستيفاء الحقيقيين ففى الحقيقى لا يبقى تعلق فكذا فى الحكمى ١٢ ك [6] قوله على قدر ارش جنايتيهما لان المستحق انما يستحقه عوضا عما فات عليه فلا بد من ان تقسم على قدر المعوض كذا فى الايضاح ١٢ كفاية [7] قوله وعلى هٰذا حكم الشجات يعنى لو شج رجلا موضحة وآخر هاشمة وآخر منقلة ثم اختار المولى الدفع يدفع الى صاحب الموضحة سدس العبد لان له خمس مائة والى صاحب الهاشمة ثلثه لان له الفا والى صاحب المنقلة نصفه لان له الفا وخمس مائة فيقتسمون الرقبة هٰكذا ١٢ ع [8] قوله لان الحقوق مختلفة يعنى فجاز ان يختار فى احدهم خلاف ما يختار فى حق الآخر كما لو انفرد كل واحد منهم ١٢ عنايه۔
[9] قوله والحق يجب الخ هٰذا جواب اشكال وهو ان يقال الحق وان كان متحدا بالنظر الى السبب فهو متعدد بالنظر الى المستحقين فينبغى ان يتمكن المولى من ان يفدى من احدهما ويدفع الى الآخر كما فى الجنايات المختلفة ١٢ ك [10] قوله ثم للوارث خلافة عنه لان انتقال الملك يثبت للوارث حقيقة وحكما وللميت حكما فقط لانه ليس من اهل الملك حقيقة فوجب ترجيح جانب الوارث لان ملك الميت اصل وملك الوارث متفرع عليه والاعتبار للاصل اولى ١٢ ع [11] قوله فان اعتقه الخ الاصل فى جنس هٰذه المسائل ان المولى متى احدث فى العبد تصرفا يعجزه عن الدفع وهو عالم بالجناية يصير مختارا للفداء واذا احدث تصرفا لا يعجزه عن الدفع لا يصير مختارا وان كان عالما بالجناية ١٢ ك [12] قوله وحقه فى اقلهما الدليل على ان حقه فى اقلهما انه ليس له ولاية المطالبة بالاكثر ١٢ ك

للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختاراً لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للآخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر كما قاله المقر والحقه الكرخي بالبيع واخواته لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر له باقراره فاشبه البيع واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها وكذا المعنى لا يختلف واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعاً فاسداً لم يصر مختاراً حتى يسلمه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسها مختاراً ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المامور مضاف اليه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالماً بالجناية لانه حبس جزء منه وكذا اذا كانت بكراً فوطئها وان لم يكن معلقاً لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من حيث الحكم وبخلاف وطي الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اعلاق وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختاراً بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته قال ومن قال لعبده ان قتلت فلاناً او رميته او شججته

ا قوله بخلاف الاقرار الخ يعني اذا جنى العبد جناية فقال وليها هو عبدك فادفعه او افده فقال هو لفلان الغائب وديعة عندي او عارية او اجارة او رهن لا يصير مختاراً للفداء لما ذكر في الكتاب ولا يندفع عنه الخصومة حتى يقيم على ذلك بينة فان اقام بينة اخر الامر الى قدوم الغائب وان لم يقمها خوطب بالدفع او الفداء ولا يصير مختاراً للدية مع تمكنه من الدفع ۱۲ع ۲ قوله لجواز ان يكون الامر كما قال المقر اي لجواز ان يكون العبد عبداً للمقر له فيخاطب المقر له النصر بالدفع الى ولي الجناية ۱۲ک ۳ قوله والحقه الكرخي الخ وفي الايضاح وقد اطلق ابو الحسن انه يصير مختاراً وهو رواية خارجة عن الاصول ۱۲ک ۴ قوله واطلاق الجواب يريد به قوله ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وقيل يريد به قوله في اول الباب واذا جنى العبد جناية خطأ فانه ينتظم الخ يعني اذا باع المولى العبد الجاني بشرط الخيار للمشتري كان ذلك اختياراً منه للفداء وفي الايضاح اما على قولهما فلان الملك يثبت للمشتري واما على قول ابي حنيفة فملك البائع يزول وان لم يثبت للمشتري وفوات الدفع يكون بزوال ملك البائع ۱۲ک ۵ قوله الزوال به اي زوال الملك في البيع الفاسد بالتسليم ۱۲ ۶ قوله بخلاف الكتابة الفاسدة اي يصير مختار الفداء بمجرد عقد الكتابة الفاسدة بخلاف البيع الفاسد فان هناك لا يكون مختار الفداء قبل التسليم الى المشتري وفي الايضاح ان موجب عقد الكتابة الفاسدة يثبت بنفس العقد وهو تعليق بالاداء فكانت الكتابة نظير البيع الفاسد بعد القبض ۱۲ک ۷ قوله الفاسدة بان كاتب المسلم عبده الجاني على خمر او خنزير فانه يصير مختار الفداء ۱۲ع ۸ قوله ولو ضربه فنقصه بان اثر فيه حتى صار هزيلاً قلت قيمته ببقاء اثر الضرب فهو مختار اذا كان عالماً بالجناية لانه حبس جزء منه والقياس به ولم يعلم بها كان عليه الاقل من قيمته ومن الارش الا ان يرضى ولي الدم ان يأخذه ناقصاً ولا ضمان على المولى لانه لم يمض سبباً ناقصاً وكان النقصان حصل بآفة سماوية ۱۲ع ۹ قوله لانه حبس جزء الخ لو ضرب المولى عينه فابيضت وهو عالم به ثم ذهب البياض قبل ان يخاصم فيه يكون مختار الفداء بل يدفع او يفدي لان النقصان لما زال جعل كان لم يكن ولو خوصم في حالة البياض فضمنه القاضي الدية ثم زال البياض فالفضل لا يفيد لان الجناية قد استحكم بانضمام القضاء اليه ۱۲ک

۱۰ قوله وان لم يكن معلقاً وانما قيد به لاثبات الفرق بين وطي البكر والثيب لان بوطي الثيب لا يكون مختار الفداء ما لم يكن الوطي معلقاً في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف ان مطلق الوطي يكون اختياراً لان الحل يختص بالملك فيكون دليلاً على امساك العين ۱۲ک ۱۱ قوله بخلاف التزويج اي لا يصير به مختار الفداء لانه لا يعجزه عن الدفع كما لا يعجزه عن البيع وعلل المصنف بقوله انه عيب من حيث الحكم وذلك لا يثبت به اختيار الفداء كما لو اقر عليها بالسرقة عالماً بالجناية فان هذا اقرار بدخلها نوع عيب ولكن لما كان حكماً لم يثبت اختيار الفداء ۱۲ع ۱۲ قوله على ظاهر الرواية فان قيل ما الفرق بين هذا على ظاهر الرواية وبين البيع بشرط الخيار فان الوطي هناك فسخ البيع وان لم يكن معلقاً وهنا لا يكون اختياراً الا اذا كان معلقاً اجيب بانه لو لم يجعل فسخاً للبيع وقع الوطي حراماً لانه لو اختار العبد بعد ذلك ملكها المشتري من حين العقد ولهذا يستحق زوائدها فتبين ان الوطي حصل في غير ملكه فلتحرز عن ذلك جعلناه فسخاً وهنا اذا دفعها بالجناية لا يملكها ولي الجناية الا من وقت الدفع ولهذا لا يسلم شيء من زوائدها فلا يتبين ان الوطي كان في غير ملكه ۱۲ع ۱۳ قوله وبخلاف الاستخدام الخ يعني لو استخدام العبد الجاني بعد العلم بالجناية لا يكون مختار الفداء حتى لو عطب في الخدمة لا ضمان عليه من الاستخدام لا يختص بالملك فلم يدل على الاختيار ۱۲ع ۱۴ قوله في الاظهر هذا احتراز عما ذكر في بعض نسخ الاصل انه يكون مختار الفداء بالرهن والاجارة لانه اثبت عليها يداً مستحقة فصار كالبيع ووجه ظاهر الرواية ان الاجارة ينتقض بالعذر فيكون حق ولي الجناية فيما عذراً في نقض به الاجارة والراهن يتمكن من قضاء الدين واسترداد الرهن متى شاء فلم يتحقق عجزه عن الدفع بهذين الفعلين فلا يجعل ذلك اختياراً ۱۲ک ۱۵ قوله لان الدين لحقه من جهة المولى وجوب الدين في ذمة العبد نقصان العبد لان الغرماء يتبعون ولي الجناية اذا دفع العبد اليه فيتبعونه بدينهم لكن ذلك السبب من جهة المولى وهو الاذن فكان له ان يمتنع من قبوله ناقصاً ۱۲ک

فانت حرٌ فهو مختار للفداء ان فعل ذٰلك وقال زفرؒ لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارًا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه تلك كذا هٰذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا يرى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضتِ فانتِ طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذٰلك المرض يصير فارًّا الا انه يصير مُطلّقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورد لان غرضه طلاقٌ او عتقٌ يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرّضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهٰذا دلالة الاختيار **قال** واذا قطع العبد يد رجل عمدًا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبدُ صلحٌ بالجناية وان لم يعتقه ردّ على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذٰلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبيّن ان الصلح وقع باطلًا لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجرى القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود فكان الصلح واقعًا بغير بدلٍ فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطى المطلقة الثلث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة له الا وان يجعل صلحًا عن الجناية وما يحدث منها ولهٰذا لو نصّ عليه ورضي المولى به يصح وقد رضي المولى به لانه لما رضي بكون العبد عوضًا عن القليل يكون ارضى بكونه عوضًا عن الكثير فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداءً واذا لم يُعتق لم يوجد الصُّلح ابتداءً والصلح الاوّل وقع باطلًا فيردّ العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدًا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذٰلك قال العبدُ صُلح بالجناية الى اٰخر ما ذكرنا من الرواية وهٰذا الوضع يرد اشكالًا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هنالك وههنا قال يجب

ل قوله فهو مختار الخ وفي المبسوط فان كانت جناية العبد مما يتعلق به القصاص فلا شئ على المولى لان الواجب القصاص على العبد فلا شئ على المولى لان الواجب هو القصاص على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلا يصير المولى بالعتق مفوتا حق ولى الجناية فلذلك لا يلزمه شئ ۱۲ ک ۲ قوله ولانه حرضه الخ معناه ان المولى حرض العبد على مباشرة الشرط وهو القتل والرمي والشج بتعليق الخ ۱۲ عنايه ۳ قوله ووجه ذلك الخ يريد به بيان الفرق بين ما اذا اعتق وبين ما اذا لم يعتق ۱۲ ع۔

۴ قوله تبين ان الصلح اى الدفع وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشائخ من ان الموجب الاصلي هو الفداء فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية ۱۲ ع ۵ قوله فكان الصلح واقعا بغير بدل يعنى المصالح عنه لان الذى كان الصلح وقع عنه وهو المال قد زال والذى وجد من القتل لم يكن وقت الصلح فبطل ۱۲ ع ۶ قوله كما اذا وطى الخ اى كما اذا طلق امرأته ثلثا ثم وطيها في العدة مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة لدرء الحد ۱۲ ع ۷ قوله الا وان يجعل صلحا الخ فيجعل مصالحا عن ذلك مقتضى للاقدام على الاعتاق ويجعل المولى ايضا كذلك دلالة وشرط صحة الاقتضاء وهو امكان المقتضى موجود ولهذا لو نص الخ ۱۲ ع ۸ قوله وذكر في بعض النسخ قال فخر الاسلام وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب اى كتاب الجامع الصغير هذه المسئلة على خلاف هذا الوضع وساق الكلام مثل ما ذكر في الهداية وبعض الشارحين عبر عن النسخة الاولى بالنسخة المعروفة وعن الثانية بغير المعروفة ۱۲ ع ۹ قوله الى اخر ما ذكرنا يعنى وان لم يعتقه رد على المولى ويجعل الاولياء على خيرتهم بين القتل والعفو ۱۲ ع ۱۰ قوله وهذا الوضع اى الوضع الثانى وانما خص هذا النوع بورود الاشكال لان دفع العبد في هذا الوضع بطريق الصلح والصلح متضمن للعفو لانه ينبئ عن الحطيطة فيكون هذا نظير العفو وكذلك الوضع الاول لان الدفع ثم ليس بطريق الصلح لانه ليس فيه حط شئ بل العبد موجب جنايته بتمامه واذا لم يكن الدفع بطريق الصلح لا يكون فيه معنى العفو فلا يرد اشكالا على مسئلة العفو ۱۲ ک ۱۱ قوله وههنا قال يجب فانه قال فقيل للاولياء اقتلوه ۱۲ ک

قيل[1] ما ذكرههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعًا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرًا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرًا فبعد ذلك وان بطل حكمًا يبقى موجودًا حقيقة فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل[2] الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه[3] من قبل قال واذا جنى[4] العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم[5] بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن[6] الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع[7] الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر[8] في مقابلته الحق لانه دونه وههنا يجب لكل واحد منهما باتلاف الحق فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما قال واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت فانه[9] يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق[10] برقبتها استيفاء فيسرى الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها[11] وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون[12] الاوصاف الحقيقية قال واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شئ له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد[13] والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة قال واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول[14] قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية

[1] قوله قيل ما ذكر الخ يعني اختلف المشائخ في الجواب عن ذلك فقال بعضهم ما ذكر ههنا من وجوب القصاص جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان يعني وجوب القصاص في هذه المسألة على النسختين جواب القياس وفي الاستحسان يجب الدية وفي مسألة العفو وجوب الدية جواب الاستحسان وفي القياس يجب القصاص فكان الوضع في هذه المسألة وتلك على القياس والاستحسان فاندفع التدافع وحصل التوافق ١٢ ع [2] قوله لا يبطل الجناية لان الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى لاستيفاء بدلها واذا بقيت الجناية يتوفر عليها العقوبة وهو القصاص ١٢ زيلعي [3] قوله ما ذكرناه وهو قوله لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصد تصحيح الصلح الخ ١٢ كفايه۔

[4] قوله واذا جنى الخ الاصل انه اذا جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولي الجناية والفداء واذا اختار الدفع الى ولي الجناية ثم بيع في الدين فان فضل شئ فهو لولي الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شئ له وانما بدئ بالدفع جمعا بين الحقين لانه امكن بيعه بعد الدفع ولو بدئ ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم يوجد في يد المشتري جناية ١٢ زيلعي [5] قوله ولم يعلم بالجناية قيد به ليبنى عليه قوله فعليه قيمتان لانه لو اعتقه وهو عالم بجناية كان عليه الدية اذا كانت الجناية في النفس لاوليا الجناية وقيمة العبد لصاحب الدين ١٢ ك [6] قوله ويمكن الخ جواب عما يقال لا يلزم من كون كل واحد منهما مضمونا بكل القيمة على الانفراد كونه كذلك عند الاجتماع لجواز ان يكون متنافيين فلا يجتمعان ١٢ ع [7] قوله بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء وفائدة الدفع ان يثبت له حق الاستخلاص بالفداء فان للناس اغراضا في الاعيان وانما لم يبطل الدين بحدوث الجناية لان موجب الجناية صيرورته حرا فاذا كان مشغولا وجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع وفضل من ثمنه شئ يصرف الى اولياء الجناية لانه بيع على ملكهم وان لم يف بالدين تاخر الى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى ١٢ ك [8] قوله فلا يظهر في مقابلته الحق اي حق الغريم فيه بالنسبة الى ملك المالك لانه دون الملك فصار كانه ليس فيه حق ثم الغريم احق بتلك القيمة لان القيمة بمنزلة العبد والغريم مقدم على المولى فيها لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع له فكان مقدما معنى والقيمة هي المعنى فيسلم اليه وفي الفصل الاول التعارض بين الحقين والحقان مستويان فيظهران فيضمنهما ١٢ ك [9] قوله فانه يباع الولد معها هذا اذا ولدت بعد الاستدانة اما اذا ولدت قبل الاستدانة لم يتعلق حق غرمائها بولدها واما الاموال التي حصلت لها بطريق الهبة او الصدقة او التجارة فهي حق لها من مولاها في اداء دينها وتستوي في ذلك ان كانت اكتسبت قبل لحوق الدين او بعده لان يدها في الكسب يد معتبرة حتى نازعها فيه انسان كانت خصما له فباعتبار بقاء يدها يبقى حاجتها فيه مقدما بخلاف ما اذا اخذ المولى منها قبل ان يلحقها الدين وهذا بخلاف ما اذا ولدت قبل ان يلحقها الدين لان ولدها ليس من كسبها ولكنها جزء متولد من عينها فحكمه ان نفسها لا يكون من كسبها فكذلك ولدها الا ان نفسها يباع في الدين لالتزام المولى ذلك بالاذن لها في التجارة وذلك لا يوجد في حق الولد ولو تعلق به حق الغرماء انما يكون بطريق السراية ولا سراية بعد الانفصال لان الولد بعد الانفصال نفس على حدة ١٢ ك [10] قوله متعلق برقبتها حتى صار المولى ممنوعا من التصرف في رقبتها ببيع او هبة او غيرهما ١٢ ع [11] قوله لا في ذمتها حتى لا يصير المولى ممنوعا من التصرف في رقبتها ببيع او هبة او غيرهما ١٢ ع [12] قوله دون الاوصاف الحقيقية بناء على ان الوصف الحقيقي في محل لا يمكن ان ينتقل الى غيره واما الوصف الشرعي فهو اعتباري يتحول بتحوله ١٢ ع [13] قوله وابرأ العبد اي من كل الدية لا من قسطه في الدية والمولى لانه لم يدع على المولى بعد الجناية اعتاقا حتى يصير المولى به مختارا للفداء مستهلكا حق المجني عليه بالاعتاق ١٢ ك [14] قوله فالقول قول العبد فان قلت ان العبد قد ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قوله اجيب بان اعتبار التاريخ للترجيح بعد وجود اصل اقراره وههنا هو منكر الاصل فصار كمن يقول للعبد اعتقتك قبل ان تخلق او اخلق ١٢ ع۔

للضمان إذ الكلام فيما إذا عُرف رقّه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعًا أو فداءً وصار كما إذا قال البالغ العاقل طلّقتُ امرأتي وأنا صبي أو بعت داري وأنا صبي أو قال طلّقتُ امرأتي وأنا مجنون وقد كان جنونه معروفًا كان القول قوله لما ذكرنا قال ومن أعتق جارية ثم قال لها قطعتُ يدكِ وأنتِ أمتي وقالت قطعتَها وأنا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما أخذ منها إلا الجماع والغلّة استحسانًا وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يضمن إلا شيئًا قائمًا بعينه يؤمر بردّه عليها لأنه منكر وجوب الضمان لإسناده الفعل إلى حالةٍ معهودة منافية له كما في المسألة الأولى وكما في الوطي والغلة وفي الشيء القائم أقرّ بيدها حيث اعترف بالأخذ منها ثم ادّعى التملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد إليها ولهما أنه أقرّ بسبب الضمان ثم ادّعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما إذا قال لغيره فقأتُ عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فُقئت وقال المقرّ له لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فإن القول قول المقرّ له وهذا لأنه ما أسنده إلى حالة منافية للضمان لأنه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة وكذا يضمن مال الحربي إذا أخذه وهو مستأمن بخلاف الوطي والغلة لأن وطي المولى أمته المديونة لا يوجب العقر وكذا أخذه من غلتها وإن كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الإسناد إلى حالة معهودة منافية للضمان قال وإذا أمر العبد المحجور عليه صبيًا حرًّا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لأنه هو القاتل حقيقة وعمده وخطأه سواء على ما بينا من قبل ولا شيء على الآمر وكذا إذا كان الآمر صبيًا لأنهما لا يؤاخذان بأقوالهما لأن المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر أبدًا ويرجعون على العبد الآمر بعد الإعتاق لأن عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان أهلية العبد بخلاف الصبي لأنه قاصر الأهلية قال وكذلك إن أمر عبدًا معناه أن يكون الآمر عبدًا والمأمور عبدًا محجورًا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع أو الفداء ولا رجوع له على الأول في الحال ويجب أن يرجع بعد العتق بأقل من الفداء و

---

١ قوله ومن أعتق الخ هذه المسألة أيضا بناءً على الإسناد إلى حالة منافية للضمان ١٢ ك ٢ قوله إلا الجماع والغلة بأن قال جامعتك وأنت أمتي أو أخذت منك غلة وأنت أمتي فقالت بل كان ذلك بعد العتق فإن القول قول المولى ١٢ ك ٣ قوله والغلة غلہ بالفتح درآمد چیزے از حبوب ونقود وجز آن وکرایہ مکان ومزدور غلام ١٢ ص ٤ قوله إلا شيئا الخ يعني لو كان أقر بأخذ شيء منها بعينه والمأخوذ قائم بيده واختلفا فيه على هذا الوجه فإن الرد مجمع عليه أخرج هذه المسألة محمد رحمه الله على الأصل المذكور وأجاب عن تخلف الشيء القائم بعينه بأنه أقر بيدها الخ ١٢ ع ٥ قوله كما إذا قال الخ أي قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت يريد بذلك براءته عن ضمان العين قصاصا وأرشا فقال المقر له بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة يريد به وجوب نصف الدية عليه وهذا بناء على أن جنس العضو المتلف إذا كان صحيحا حال الإتلاف ثم تلفت سقط القصاص بناء على أصل أصحابنا أن موجب العمد القود على سبيل التعيين وله العدول إلى المال فقبل العدول إذا فاتت المحل بطل الحق ١٢ ع ٦ قوله فقأت ليس المراد من الفقء القلع لأنه لا قصاص في القلع ولكن المراد منه إذهاب الضوء مع بقاء العين وفيها القصاص ١٢ ك ٧ قوله ثم فقئت أي ذهبت عيني اليمنى وسقط القود ١٢ كافي ٨ قوله فإن القول قول المقر له أي واجب شود بر کور کنندہ چشم ارش چشم مقرلہ زیرا کہ مقر اقرار کردہ است بسبب ضمان کہ کور کردن چشم است ١٢ ترجمہ ٩ قوله وكذا يضمن لأنه ما أسند إلى حالة منافية للضمان لأنه يضمن مال الحربي إذا كان مستأمنا ١٢ أحمدية ١٠ قوله إذا أخذه الخ صورته مسلم دخل دار الحرب بأمان وأخذ مال حربي ثم أسلم الحربي ثم خرجا إلينا فقال المسلم أخذت منك مالا وأنت حربي فقال بل أخذت مني وأنا مسلم ١٢ ع ١١ قوله بخلاف الوطي والغلة والحاصل أن هذه المسائل على ثلاثة أوجه في وجه يكون القول قول المولى وهو ما إذا أخذ الغلة أو وطيها وفي وجه يكون القول قول الجارية وهو إذا أقر المولى أنه أخذ منها مالا وهو قائم في يده وفي وجه اختلفوا وهو ما إذا استهلك مالها أو قطع يدها فقد اتفقوا على أصلين أحدهما أن الإسناد إلى حالة معهودة منافية للضمان يوجب سقوط المقر به والآخر أن من أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه لا يسمع منه إلا بحجة فالوجه الأول مخرج على الأصل الأول والوجه الثاني مخرج على الأصل الثاني بالاتفاق والوجه الثالث أخرجه محمد على الأول وهما على الثاني ١٢ ع ١٢ قوله لا يوجب العقر لأن حق الغرماء لا يتعلق بمنافع بضعها لأنها ليست بمال وكذا أخذ الغلة فإن المولى إذا ضرب على عبده غلة وهو مديون يصح وإذا أخذ لا يكون مضمونا على المولى فكان منكرا لا مقرا كذا ذكره الإمام الكيساني ١٢ ك ١٣ قوله وإذا أمر العبد الخ قيد بالعبد لأنه لو كان الآمر حرا بالغا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر وقيد بالمحجور عليه لأنه لو كان مكاتبا بالغا يرجع عاقلة الصبي عليه بأقل من قيمته ومن الدية بخلاف ما إذا كان الآمر عبدا مأذونا حيث لا يرجعون عليه إلا بعد العتق وقوله صبيا حرا قيد بالحر لأنه لو كان عبدا لا يجب الدية بل يدفع أو يفدى ١٢ كفاية.

١٤ قوله يخاطب الخ هذا الحكم لا يقتضي أن يكون الآمر والمأمور كلاهما محجورا عليهما لا محالة بل يكتفى بأن يكون الآمر محجورا عليه لأنه إذا أمر العبد المحجور العبد المأذون وباقي المسألة بحالها فالحكم كذلك أما لو كان الآمر عبدا مأذونا والمأمور عبدا محجورا أو مأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع والفداء على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة عبده لأن الآمر بأمره صار غاصبا للمأمور فصار كإقراره بالغصب والعبد المأذون لو أقر بالغصب يؤاخذ به في حال رقه بخلاف المحجور على ما ذكرنا ١٢ ك

قيمة العبد لانه[1] غير مضطر[2] في دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطأً وكذا اذا كان عمداً والعبد القاتل صغيراً لان عمده[3] خطأ اما اذا كان كبيراً يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد **قال** واذا قتل العبد رجلين عمداً ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة آلاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل احد منهما سقط القصاص وانقلب مالاً فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفاً وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما عمداً والآخر خطأً فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفاً خمسة آلاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة آلاف لوليي الخطأ لانه لما انقلب العمد مالاً كان حق وليي الخطأ في كل الدية عشرة آلاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء فتجب خمسة عشر الفاً وان دفعه دفعه اليهم اثلاثاً ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة[3] وقالا يدفعه ارباعاً ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعاً وعنده يقسم بطريق العول[4] والمضاربة اثلاثاً لان الحق تعلق بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب[5] هذا بالكل وذلك بالنصف ولهذه المسألة نظائر واضداد ذكرناها في الزيادات[6] **قال** واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اي قريباً لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة[7] وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قتل ولياً لهما والمراد القريب ايضاً وذكر في بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة وذكر في الزيادات عبدٌ قتل مولاه وله ابنان فعفا احد الابنين بطل ذلك كله عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف الجواب فيه كالجواب في مسألة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية لابي يوسف ان حق القصاص ثبت[8] في العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص

---

[1] قوله لانه غير مضطر الخ فان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد ١٢ شرح وقاية [2] قوله غير مضطر اي لا ضرورة له في اعطاء الزيادة لانه يتخلص عن عهدة الضمان باعطاء الاقل من الفداء وقيمة العبد ١٢ ع [3] قوله فالقسمة عندهما الخ اصل هذا انهم اتفقوا على ان قسمة العين اذا وجبت بسبب دين في الذمة كالغريمين في التركة ونحوها كانت القسمة بطريق العول والمضاربة لعدم التضايق في الذمة فيثبت حق كل واحد منهما على وجه الكمال فيضرب بجميع حقه واما اذا وجبت قسمة العين ابتداء لا بسبب الدين في الذمة كمسألة بيع الفضولي وهي ان فضولياً لو باع عبد انسان كله وفضولياً آخر باع نصفه واجاز المولى البيعين كان العبد بين المشتريين ارباعاً فكانت القسمة بطريق المنازعة لان الحق الثابت في العين ابتداء لا يثبت بصفة الكمال واذا ثبت هذا قال ابو يوسف ومحمد رح في هذه المسألة ثلثة ارباع العبد المدفوع لولي الخطاء وربعه للساكت من ولي العمد لان حق ولي العمد كان في جميع الرقبة فاذا عفا احدهما بطل حقه وفرغ النصف فيتعلق حق ولي الخطأ بهذا النصف بلا منازعة وبقي النصف الآخر واستوت منازعة ولي الخطأ والساكت من ولي العمد في هذا النصف فصار هذا النصف بينهما نصفين فكانت القسمة بينهما بطريق المنازعة ارباعاً كما في مسألة الفضوليين ولابي حنيفة رح ان اصل حقهما ليس في عين العبد بل في الارش الذي هو بدل التلف والقسمة بينهما في غير العين يكون بطريق العول والمضاربة وهذا ان حق ولي الخطاء في عشرة آلاف وحق شريك العافي في خمسة ويضرب كل واحد منهما بحصته كرجل عليه ثلثة آلاف درهم الفان لرجل والف لآخر مات وترك الف درهم كانت التركة بين صاحبي الدين اثلاثاً بطريق العول والمضاربة ثلثاً لصاحب الالفين وثلثها لصاحب الالف كذا هذا بخلاف بيع الفضولي لان الملك يثبت للمشتري ابتداء ١٢ عنايه [4] قوله العول اصل العول هو زيادة سهام الورثة اذا كثرت الفروض على مخرج السهام المفروضة الذي يقال له اصل المسألة ١٢ [5] قوله فيضرب قال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث اي يأخذ منه شيئاً بحكم ماله من الثلث ١٢ مغرب

[6] قوله في الزيادات لصاحب المحيط ولقاضي خان ايضاً ولابي القاسم احمد بن محمد بن عمر العتابي ولابي عبد الله محمد بن عيسى الضرير وللتاج ولصاحب الهداية ونقل الاكمل في العناية منها في باب الاستشهاد ١٢ كشف الظنون [7] قوله عند ابي حنيفة رح الخ لان القصاص وجب حقاً لهما اي لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فاحتمل انه وجب لكل منهما في كل العبد او في النصف مترددا بين نصفه ونصف صاحبه او فيهما شائعاً وكل ذلك لا يمنع وجوب القود لان اجزاء العبد في حق القود ليس بعضها اولى من بعض والعافي لما عفا سقط نصيبه وانقلب نصيب الآخر مالاً وذلك النصيب هو النصف فاحتمل وجوب هذا المال كله من كل وجه بان يعتبر متعلقاً بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بان يعتبر متعلقاً بنصيب نفسه واحتمل وجوب النصف بان يعتبر متعلقاً بهما شائعاً فوقع الشك والمال لا يجب بالشك ١٢ ا ل [8] قوله وقالا يدفع الخ يعني ان نصيب من لم يعف لما انقلب مالاً بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط ١٢ كفايه [9] قوله ثبت في العبد الخ يعني ان حق كل واحد من المولين في نصف القصاص شائعاً لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له لان العبد في حق الدم مبقي على اصل الحرية والمولى من دمه كاجنبي فيستحق دمه بالقصاص فاذا وجب وجب لكل منهما نصف القود شائعاً نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا انقلب نصيب احدهما مالاً بعفو الآخر انقلب شائعاً فما صادف ملكه سقط وبقي ما صادف ملك صاحبه وهو الربع ١٢ ا ل

له فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالاً غير انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه والنصف في نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى لايستوجب على عبده مالاً وما كان في نصيب صاحبه بقي وتصف النصف هو الربع فلهذا يقال ادفع نصف نصيبك او افده بربع الدية ولهما ان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ به وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه

فصل

ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته عشرة الاف درهم او اكثر قضى له بعشرة الاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغ بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا وصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية ولان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد يتبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذلك امر الدية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف ونقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما

قال وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر بكله

---

[١] قوله فصل لما فرغ من بيان احكام جناية العبد شرع في بيان احكام الجناية على العبد. قدم الاول ترجيحا لجانب الفاعلية ١٢ع [٢] قوله خمسة الاف الا عشرة هذا اظهر الروايتين وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجب خمسة الاف درهم الا خمسة ١٢ك [٣] قوله وقال ابو يوسف والشافعي الخ هذا القول من ابي يوسف رح قوله آخر وكان يقول اولا مثل قولهما وهذا الاختلاف بناء على ان الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المال ام ضمان النفس فابو يوسف والشافعي رجحا جانب المالية لان ضمان المال بالمال اصل وضمان ما ليس بمال بالمال بخلاف الاصل ومهما امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف القياس ١٢ك.

[٤] قوله ولهذا يجب للمولى الخ يعني لو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدية مبقى على اصل الحرية ولهذا لا ينفذ اقرار المولى بالقصاص على عبده فان قيل وجوب الدية للمولى لا يدل على كونه بدل المالية الا ترى ان القصاص يجب للمولى لو قتل عبده عمدا وهو ليس بمقابلة المالية بالاتفاق قلنا استيفاء القصاص مبني على الولاية قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له والمولى ولي العبد فيجب القصاص له فاما استحقاق المال فلا يبتني على الولاية بل على الارث اذا وجد سببه ولا يجري الارث بين المولى وعبده فعلم انه انما يستحقه بجبر فوات الملك كما في سائر الاموال وكما في الغصب ١٢ك [٥] قوله يبقى العقد اي لو لم يكن الضمان بدل المالية لما بقي العقد باعتباره لان البيع يتناول المالية ١٢ك [٦] قوله عند تعذر الجمع بينهما ودليل التعذر انه لا يضمن الدية مع كمال القيمة في الخطاء ولا يستوفي القصاص مع كمال القيمة في العمد ١٢ك [٧] قوله لا يرد الا على المال وليس القتل بمنزلة استهلاك سائر الاموال لان ضمان الاموال يشبه ضمان التجارة الا ترى ان العبد المأذون لو اقر بقتل دابة انسان جاز اقراره ولو بقتل عبد لم يجز اقراره وكذا تجب الكفارة بقتل العبد دون قتل الدابة على ان ضمان قتل العبد ضمان الجناية فيكون سبيله سبيل الجنايات دون سبيل ضمان الاموال ١٢ك [٨] قوله وبقاء العقد الخ هذا جواب عما قالا ان العقد باق بعد ما قتل المبيع في يد البائع وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا فاجاب ان بقاء العقد في تلك الصورة لاشتمال البقاء على الفائدة لا لكون القيمة بدلا عن المالية بدليل ان القتل لو كان عمدا يبقى العقد ايضا لاشتمال البقاء على فائدة التخيير بين فسخ البيع واستيفاء القصاص مع ان القصاص ليس ببدل المالية اجماعا فكذا امر الدية ١٢ك [٩] قوله وفي قليل القيمة الخ جواب عن قولهما وصار كقليل القيمة ١٢ عنايه [١٠] قوله باثر عبد الله بن عباس وفي عامة الكتب باثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وهو لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم رواه القدوري في شرح المختصر للكرخي وبه قال النخعي والشعبي ورواه عبد الرزاق وابن ابي شيبة كذا قال علي القاري وهذا كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف بالقياس وانما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي ١٢م [١١] قوله لا يزاد الخ هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية وفي المبسوط يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد رح انه يجب في قطع يده خمسة الاف الا خمسة وهذا لان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال ولهذا لا يجب القصاص بحال ولا تحملها العاقلة الا ان محمدا رح قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد والعبد يساوي ثلثين الفا ضمن خمسة عشر الفا ١٢ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي عن ابن عباس انه يقتص في العبد عشرة اذا بلغت ديته عشرة الاف لم اجده وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن ابراهيم وعن الشعبي لا يبلغ بدية العبد دية الحر.

يُنقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية **قال** ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل وانما لم يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى وفيه الكلام واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ولمحمد في الخلافية وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار احدى الحالتين والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا قال اخر بعتني هذه الجارية بكذا فقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك المسألة لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضى منه ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه في من له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل الاول كالجواب عند محمد في الثاني **قال** ومن قال

---

[1] قوله فهو مقدر الخ يعني يجب في موضحة العبد نصف عشر قيمة العبد لانه يجب في الحر نصف عشر الدية ١٢ ع [2] قوله على ما قررنا اشارة الى قوله ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ١٢ ع [3] قوله وفيه الكلام اي في وجوبه على وجه يستوفى ولا كلام في اصل الوجوب لان الوجوب لافادة الاستيفاء فاذا فات المطلوب منه سقط اعتباره ١٢ ک [4] قوله واجتماعهما الخ جواب عما يقال سلمنا ان من له الحق مشتبه لكن يزول باجتماعهما ووجهه ان اجتماعهما لا يزيل لان الملكين في الحالين فان الملك للمولى وقت الجرح دون الموت وللورثة بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام فلا يكون الاجتماع مفيدا بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر فان كل واحد منهما لم ينفرد بالقصاص لان الموصى له بالخدمة لا ملك له في الرقبة والموصى له بالرقبة اذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة لان الرقبة فاتت لا الى بدل فلا يملك ابطال حقه عليه ولكن اذا اجتمعا فقد رضي الموصى له بالخدمة لفوات حقه فيستوفيه الآخر زوال الاشتباه ١٢ ع [5] قوله فيما يحتاط فيه اي فيما لا يثبت بالشبهات احترز به عما قال لآخر لك علي الف درهم من قرض فقال المقر له لا بل من ثمن المبيع فانه يقضى بالمال وان اختلف السبب لان ذلك من الاموال وهي تجري فيها البذل والاباحة فيها ولا يبالي باختلاف السبب ١٢ ک [6] قوله يبقى الجرح بلا سراية فان قيل ينبغي ان يجب ارش اليد للمولى لكونه جرحا بلا سراية اجيب بانه لا يجب نظرا الى حقيقة الجناية وهو القتل لانه اذا سرى تبين ان الجناية قتل لا قطع ١٢ ع [7] قوله بثبوت الولاية اي ثبوت ولاية استيفاء القصاص في العمد للمولى ١٢ ک [8] قوله الفصل الاول يعني ما اذا كان له ورثة غير المولى حيث لا يجب القصاص بالاتفاق لان المقضي له مجهول ١٢ عنايه [9] قوله لان المقضي له مجهول لانا لو اعتبرنا حالة الجرح فالمقضي له المولى ولو اعتبرنا حالة الموت فالمقضي له الورثة ١٢ ک [10] قوله ولا معتبر باختلاف السبب ههنا اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المالك في العمد واختلاف السبب هو انا لو اعتبرنا حالة الجرح كان السبب هو الملك ولو اعتبرنا حالة الموت كان السبب هو الولاء ولا اعتبار له لان المقصود وهو الحكم الذي هو استيفاء القصاص متحد ١٢ ک [11] قوله بخلاف تلك المسألة يعني المستشهد بها بقوله كما اذا قال آخر بعتني هذه الجارية الخ فان الحكم فيها مختلف لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما لان ملك النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين فلا يثبته مقصودا فاختلف السبب ١٢ عنايه [12] قوله وذلك في الخطأ حتى ان من جرح عبد انسان خطأ ثم اعتقه مولاه ثم مات من تلك الجراحة ينقطع السراية فلا يلزمه الدية ولا القيمة ١٢ كفايه۔

لعبد يده احد كما حرثم شجا فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يابى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدة وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فبقي مملوكا في حقها قال ومن فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقأ احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه فضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد اخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الادمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته

---

۱ قوله فاوقع العتق اى بين ذلك المبهم بالتعيين في احدهما وانما ذكر بلفظ اوقع ليدل به على ان العتق لم ينزل على احدهما في حق الارش معنى وان كان وقوع العتق على احدهما في بعض الصور كما في الموت والقتل فانه اذا قال احدكما حر فمات احدهما او قتل تعين العتق في الآخر ۱۲ عنايه ۲ قوله تجب دية حر وقيمة عبد هذا اذا كان القاتل واحدا او قتلهما معا واستوت قيمتهما اما اذا كان القاتل اثنين فيجيء بعده واما اذا قتلهما الواحد على التعاقب فعليه قيمة الاول للمولى ودية الآخر لورثته لان بقتل احدهما تعين الآخر للعتق فتبين انه قتله وهو حر واما لو قتلهما معا كان عليه قيمته ودية حر ان استوت القيمتان وان اختلف فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر لانا نتيقن انه قتل عبدا وحرا وقتل الحر يوجب الدية وليس احدهما باولى من الآخر فيلزمه نصف قيمة كل واحد منهما ونصف دية كل واحد منهما ولان البيان فات حين قتلا وعند فوت البيان يشيع العتق فيهما ۱۲ ک ۳ قوله انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء فلو مات احدهما فبين العتق فيه لا يصح ۱۲ ع ۴ قوله واظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان انشاء من كل وجه لما اجبر عليه لانه لا يجبر على انشاء العتق ۱۲ ع ۵ قوله لم يبق محلا للبيان اى البيان الذي هو انشاء من وجه لانه ليس محلا للانشاء فلا يكون محلا لهذا البيان واما البيان المحض الذي هو الاظهار فقط فالميت محل له ۱۲ اعظمی ۶ قوله حيث تجب قيمة المملوكين هذا اذا قتلهما معا ولا يدرى ايهما قتل اولا اما اذا قتلهما رجلان فان كان قتلهما على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمة الاول لمولاه وعلى القاتل الثاني دية للورثة لان العتق تعين واما لو قتلاهما معا فعلى كل واحد منهما قيمة عبد لان كل واحد من القاتلين انما قتل احدهما بعينه والعتق في حق المعين كانه غير نازل فكان كل واحد منهما مملوكا عينا وانما نزل العتق في المنكر ولا يتيقن ان كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر وانما يجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة ۱۲ ک ۷ قوله لانه لا يفيد فائدة اى فائدة العتق من اهلية الولاية للقضاء والشهادة وما هو كذلك فلا يعتبر به في الشرع ۱۲ ع ۸ قوله لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه اى لان اعتبار المالية في حق الذات قصرا عليه ساقط اى لم يقتصر اعتبار المالية في حق الذات فحسب بل اعتبرت في حق الاطراف ايضا ۱۲ ک ۹ قوله واذا كانت الخ اى ان اعتبارها في حق الذات اى جميع البدن وحده مقتصرا عليه ساقط بالاجماع فان الشرع قد اوجب كمال الدية بتفويت جنس المنفعة بتفويت الاطراف ولانها اولى باعتبار المالية فيها لانها تسلك مسلك الاموال واذا كانت معتبرة في الاطراف كان تفويتها كفواتها في الذات وكان اتلاف الاطراف كاتلاف الذات من وجه بتفويت جنس المنفعة وقد وجد الاتلاف من وجه بتفويت جنس المنفعة فيجب الضمان والضمان يتقدر بقيمة الكل واداء قيمة الكل يقتضي تملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة ۱۲ ع ۱۰ قوله على الوجه الذي قلنا اى ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته ۱۲ ک

فيها ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل في جناية المدبر وام الولد

قال واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روى عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير والاستيلاد من غير اختياره الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق قال فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولي الاولى بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع قال وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه فصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة ان المولى جان بدفع حق ولي الجناية الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه وهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله ما تعلق

---

[1] قوله ان لا ينقسم الخ ولهذا لا يتوزع كمال الدية على الفائت والباقي بل يكون كله بازاء الفائت بان فقأ عيني حر فيجب كمال الدية ولا يسقط من الفائت شيء لحصة الجثة ١٢ احمديه [2] قوله ان ينقسم الخ كما اذا خرق ثوب غيره خرقا فاحشا وضمنه المالك قيمة الثوب فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فقلنا بحكم انه وجب بجناية على الآدمي لا يجب موزعا على وبحكم انه بدل مال لم يمكن له ان ياخذ كل بدل العين مع امساك العين بل قيل له من شرط استيفائك هذا الضمان ان تتنزل الجثة عن ملك فيكون توفر الشبهين وفيما قلنا الغاء لجانب الآدمية اصلا واعتبار لجانب المالية لان من حكم المال ان المالك بالخيار ان شاء سلم النفس واخذ كمال القيمة وان شاء امسكها ورجع بالنقصان كما في تخرق الثوب وفيما قاله الشافعي رح الغاء لجانب المالية اصلا واعتبار لجانب الآدمية لا غير والقول الاوسط الاعدل ما قاله ابو حنيفة رح لان فيما تحاذى الشبهان كان القول بتوفير الشبهين اولى ١٢ ك [3] قوله فصل في الجناية الخ لما ذكر باب جناية المملوك والجناية عليه قدم من هو الكمل في استحقاق اسم المملوكية وهو العبد ثم ذكر فصل من هو احط رتبة في اسم المملوكية وهو المدبر وام الولد غير ان ام الولد احط رتبة ايضا من المدبر في ذلك الاسم حتى ان القاضي لو قضى بجواز بيعها لا ينفذ بخلاف المدبر وهي انثى ايضا فالانوثة والانحطاط في الاسم اوجبا تاخير ذكرها عن المدبر ١٢ ع [4] قوله لما روى عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه وكان اميرا بالشام وقضاياه تنظر بين الصحابة وكان حكمه بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع ١٢ ع [5] قوله فصار كما اذا فعل ذلك الخ اسے قد عرفنا في صورة عدم العلم بالجناية ان التدبير مانع التسليم في حال وجود سبب وجوب التسليم وهو الجناية ولا دخل لوجود السبب في كون المانع مانعا فيكون هذا المانع مانعا قبل وجود السبب ايضا لاشتراكهما في كونهما مانعين من غير اختيار الفداء فيجب الاقل من الارش والقيمة كما في وجود التدبير بعد السبب مع عدم العلم به ١٢ اعظمي [6] قوله ولا منع من المولى في اكثر من القيمة اذا كان الارش اكثر من القيمة ١٢ اعظمي۔

[7] قوله ويتضاربون قال الفقهاء فلان يضرب فيه الثلث اي ياخذ منه شيئا بحكم ملكه من الثلث ١٢ مغرب [8] قوله ويتضاربون بالحصص الخ حتى لو قتل انسانا خطأ وقيمته الف درهم فزادت قيمته حتى صارت الفين وقتل آخر بعد ذلك خطأ ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى خمس مائة ثم قتل آخر خطأ فخلى مولاه الفا درهم لانه جنى على الثاني وقيمته الفان ولو لم يكن من الاتلاف الجناية لكان المولى ضامنا قيمته الفين ثم الف من هذين الالفين لولي القتيل الاوسط خاصة لان ولي الاول انما ثبت حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهي الف درهم ولا حق له في الالف الثانية فيسلم ذلك لولي القتيل الاوسط خاصة وخمس مائة من الالف الاولى بين ولي القتيل الاول وبين الاوسط لانه لا حق في هذه الخمس مائة لولي القتيل الثالث وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه فيقسم هذه الخمس مائة بين الاوسط والاول يضرب فيها الاول بعشرة آلاف والاوسط بتسعة آلاف لانه وصل اليه من حقه الف والخمس مائة الباقية بينهم جميعا يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف لانه ما وصل اليه شيء من حقه ويضرب فيها الاول بعشرة آلاف الا ما اخذ لانه وصل اليه من حقه مقدار الماخوذ وكذلك الاوسط لا يضرب بما اخذ في المرتين وانما يضرب بما بقي من حقه فيقسم الخمس مائة بينهم على ذلك ١٢ ك [8] قوله فلا شيء عليه اي على المولى لانه ما التزم اكثر من قيمة واحدة بجنايات وهو مجبور على الدفع فلم يبق عليه شيء ١٢ ع [9] قوله ان شاء اتبع المولى اي بنصف القيمة في ذمته ثم رجع المولى على الاول لانه تبين انه استوفى منه زيادة على مقدار حقه ١٢ ع [10] قوله لابطاله الخ دليل وجوب الضمان على اعتبار المقارنة فانه اذا كان مقارنا يكون مبطلا حق ولي الجناية الثانية بالدفع الى الاول ١٢ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن ابي عبيدة انه قضى بجناية المدبر على مولاه ابن ابي شيبة بهذا واخرج نحوه عن الشعبي والنخعي والحسن وعمر بن عبد العزيز ؟

به من حق ولي الثانية عملاً بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه به شئ عتق او لم يعتق لان موجب جناية الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شئ عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفاً فيصير مسترداً كيف وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان قال واذا غصب العبد المحجور عليه عبداً محجوراً عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله قال ومن غصب مدبراً فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختاراً للفداء فيصير مبطلاً حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها وتكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب قال ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب قال ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد

۱؎ قوله عملاً بالشبهين يعني عملاً بشبه التاخير في ضمان الجناية حتى اعتبرنا قيمته يوم الجناية الثانية في حقها وجب ان يعمل بشبه المقارنة في حق تضمين نصف المدفوع وقيل جعلت الثانية كالمقارنة في حق التضمين اذا دفع لانه ابطل ما تعلق بحق الثاني ولم يجعل كالمقارنة في حق التضمين بغير قضاء لانه مجبور بالدفع بقضاء عملاً بشبهي المقارنة والتاخر ۱۲ ع ۲؎ قوله باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك لما ذكر حكم من يلحق به ۱۲ عنايه ۳؎ قوله ان الغصب الخ يعني ان الغصب من اسباب الملك لما عرف من مذهبنا ان المضمونات تملك عندنا باداء الضمان فاذا تخلل الغصب بين الجناية والسراية ينقطع السراية كما لو تخلل بينهما بيع واذا انقطعت السراية صار كانه غصب عبدا اقطع ومات عنده لا من القطع واما اذا قطع المولى يده عند الغاصب صار مستردا للعبد ضرورة الاستيلاء عليه عند القطع الا ترى ان المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض يصير قابضا وبعد الاسترداد ولم يوجد ما يقطع مع السراية فيبرأ الغاصب عن الضمان ۱۲ ک

۴؎ قوله لانه سبب الملك الخ بخلاف مذهبنا فان الغصب لا يقطع السراية مالم يملك البدل على الغاصب لا يقطع السراية مالم يملك البدل على الغاصب بقضاء او رضاء لان السراية انما ينقطع به باعتبار تبدل الملك وانما يتبدل الملك به اذا ملك البدل على الغاصب اما قبله فلا نص عليه في آخر من الجامع والباب الثاني من جنايات الاثر انما ضمن الغاصب ههنا قيمة العبد اقطع لان السراية وان لم ينقطع فالغصب ورد على مال متقوم فانعقد سبب الضمان فلا يبرأ عنه الغاصب الا اذا ارتفع الغصب ولم يرتفع لان الشئ انما يرتفع بما فوقه او مثله ويد الغاصب ثابتة على المغصوب حقيقة ويد المولى باعتبار السراية يثبت عليه حكما لا حقيقة لان بعد الغصب لم يثبت يده على العبد حقيقة والثابت حكما دون الثابت حقيقة وحكما لم يرتفع الغصب باتصال السراية الى فعل المولى فتقرر الضمان بخلاف ما لو جنى عليه بعد الغصب ۱۲ ک ۵؎ قوله كالبيع الخ والبيع قاطع للسراية لما ذكرنا في العتق ان بداية الجناية مخالفة لنهايتها فاعتبارها بداية الجناية يوجب ان يكون الارش للبائع واعتبارها نهاية يوجب ان يكون للمشتري فيصير المستحق مجهولا لهذا قلنا بان البيع قاطع للسراية والغصب سبب الملك كالبيع ويتاتي فيه ما ذكرنا من الجهالة فان العبد لما مات في يد الغاصب ووجب عليه الضمان صار العبد ملكا له من وقت الغصب فيكون ابتداء الجناية في ملك المغصوب منه وانتهاؤها في ملك الغاصب ۱۲ ک ۶؎ قوله مؤاخذ بافعاله فان كان غير مؤاخذ باقواله واعني بالاقوال التي توجب المال لا التي توجب القصاص والحدود فان العبد فيها بمنزلة الحر ۱۲ ن ۷؎ قوله من غير ان يصير الخ فان المولى لم يعلم وقت التدبير بجناية تحدث من المدبر في المستقبل فصار هذا بمنزلة اعتاق العبد الجاني من غير علم الجناية فان فيه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا هذا ۱۲ ع ۸؎ قوله بسبب الخ فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد ۱۲ زيلعي ۹؎ قوله فيسلم له اي للمولى فلا يسلم للمولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب في المرة الاولى لا يرجع ثانيا على الغاصب ۱۲ ان

وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لايزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب قال وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذ كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع ثم وضع المسألة في العبد فقال ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لاحق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد قال ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان في يده ويسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية لانه لاحق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسألة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا

---

[1] قوله ولهما ان الخ والجواب عن قول محمد ان المولى ملك ما قبضه من الغاصب ودفعه الى ولي الجناية الاولى عوضا عما اخذه ولي الجناية الثانية دون الاولى فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ١٢ ع [2] قوله في جميع القيمة واعترض بان الثانية مقارنة للاولى فكيف يكون حق الاولى في جميع القيمة والجواب ان المقارنة جعلت حكما في حق التضمين لا غير والاولى متقدمة حقيقة وقد انعقدت موجبة لكل القيمة من غير مزاحم وامكن توفير موجبها فلا يمنع بلا مانع ١٢ عناية

[3] قوله غير ان الخ ذكر هذا البيان الفرق فانه يدفع هذا النصف الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى بالاتفاق وكان لا يدفعه اليه عند محمد رح في المسألة الاولى لللا دا الى الجمع بين البدل والمبدل واما ههنا لو دفع الى الجناية الاولى لا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل لانه لما كانت الجناية الاولى عند المولى كان ما اخذه المولى من الغاصب بدلا عما دفع الى ولي الجناية الثانية لان الموجود عند الغاصب الجناية الثانية دون الاولى فلو دفع ذلك الى ولي الجناية الاولى لا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل فيدفع لان حق ولي الجناية الاولى كان في كل قيمة المدبر لان المدبر كان فارغا وقت الجناية الاولى عن مزاحمة الثانية ١٢ ك [4] قوله وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد رح فلانه انتفع الدفع الى ولي الجناية الاولى في المسألة الاولى كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وههنا لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الى الاولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الاول يجتمع لانه عوض ما اخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي الاولى لا يرجع به على الغاصب بالاجماع ١٢ زيلعي [5] قوله ثم وضع اي محمد رح هذه المسألة في الجامع الصغير في العبد بعد ما وضعها في حق المدبر لان كلتا المسألتين مذكورتان في الجامع الصغير ١٢ كافي [6] قوله ويرجع به اي بذلك النصف الذي اعطى الى ولي الجناية الاولى ١٢ ان [7] قوله فيدفعه نصفها اي يدفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى ١٢ زيلعي [8] قوله ويرجع به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى ١٢ زيلعي [9] قوله لان الاستحقاق اذ استحقاق الاول هذا النصف ثانيا لسبب كان في يد الغاصب ١٢ زيلعي [10] قوله ثم قيل الخ يعني قال بعض المشائخ رح في هذه المسألة خلاف محمد ايضا كما في المسألة الاولى حتى يسلم للمولى ما رجع من القيمة على الغاصب ولا يأخذه ولي الجناية الاولى ما بقي حقه وقيل على الاتفاق ويأخذه ولي الجناية الاولى تمام حقه وهو نصف القيمة من المولى اذا رجع على الغاصب قيل هذا هو الصحيح لان محمدا رح ذكر هذه المسألة في الجامع الصغير بلا خلاف كذا ذكره فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير فعلى هذا يحتاج محمد رح الى الفرق بين المسئلتين وقد ذكره في الكتاب لكن في قوله واما في هذه المسألة فيمكن الخ نظر لان الجناية الثانية وان حصلت في يد الغاصب لكن اخذ المولى منه حقها اول مرة ولم يبق لوليها استحقاق حتى يجعل المأخوذ من الغاصب ثانيا في مقابلة ما اخذه ١٢ ع

يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسألة فيمكن[1] ان يجعل عوضاً عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الي ما ذكرناه **قال** ومن غصب[3] صبياً[4] حراً فمات في يده فجأة او بحمى فليس عليه شئ وان مات من صاعقة او نهسة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى انه لو كان مكاتباً صغيراً لا يضمن مع انه حر يداً فاذا كان الصغير حراً رقبة ويداً اولى وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيباً لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه وقد[5] ازال حفظ الولي فيضاف اليه لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعدياً كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول بانه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلاً تسبيباً **قال** واذا اودع صبي عبداً فقتله فعلى[6] عاقلته الدية وان اودع طعاماً فاكله لم يضمن[7] وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الوجهين جميعاً وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه مالاً فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد والصبي وقال محمد في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسألة في صبي ابن اثنى عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن[7] بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر ولهما انه اتلف مالاً متقوماً معصوماً حقاً لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبداً وكما[8] اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد انه اتلف مالاً غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت[9] حقاً له وقد فوتها على نفسه حيث[10] وضع المال في يد مانعة فلا يبقى مستحقاً للنظر الا اذا اقام غيره مقام نفسه في

---

[1] قوله فيمكن ان يجعل الخ يعني بما يدفع المولى ثانياً الى ولي الجناية الاولى من النصف الذي يرجع به المولى ثانياً على الغاصب يمكن ان يجعل عوضاً عما سلم لولي الجناية الثانية وما بقي في يده من ذلك عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد كذا في الكفاية فحق ولي الجناية الثانية في النصف واخذه من المولى وهو اخذه عوضاً من الغاصب وحق ولي الجناية الاولى كل القيمة واخذه من المولى واخذه المولى من الغاصب ١٢ ل [2] قوله فلا يؤدي الخ اي اذا امكن ان يجعل عوضاً عن الجناية الثانية فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد لان عوض الجناية الثانية غير عوض عن الجناية الاولى فلا يؤدي الى الاجتماع فافترقا من هذا الوجه لان الجنايتين ههنا وجدتا في يد الغاصب وفي المسئلة الاولى وجدت الجناية الاولى في يد المالك في يد المالك فلا يمكن ان يجعل عوضاً عن الجناية الثانية ١٢ ان

[3] قوله ومن غصب صبياً فذكر الغصب في حق الحر وقع مجازاً لان الغصب انما يتحقق في الاموال لا في الاحرار واراد به اذهاب الصبي بغير اذن وليه ١٢ نهايه [4] قوله صبياً يريد به صبياً لا يعبر به عن نفسه لانه اذا كان يعبر عن نفسه ليعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكماً وههنا قد صار في يده فلا يعارضه بيده ولسانه كذا في الاسرار ١٢ كفايه [5] قوله وقد ازال حفظ الخ اشارة الى الجواب عن المكاتب الصغير فان الكتابة اذا صحت تثبت للمكاتب يد فيكون في يد نفسه صغيراً كان او كبيراً بخلاف الصغير الحر فانه في يد الولي الا ترى ان المكاتب الصغير لا يزوجه احد والصغير الحر يزوجه وليه فعرفنا ان المكاتب الصغير بمنزلة الحر الكبير وفيه لا يضمن فكذا ههنا واما حكم الحر الكبير فانه اذا غصبه انسان ونقله الى مكان فاصابه شئ من هذه العوارض ينظر ان قيده الغاصب حتى اصابه ولم يمكن التحرز عنه يضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه عن حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافاً الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن كالماشي اذا علم بالبير ومشى كذلك حتى وقع في البير لم يضمن الحافر شيئاً بخلاف الصغير فانه عاجز عن حفظ نفسه عن اسباب التلف كالماشي على البير اذا لم يعلم البير كذا ذكره الامام المحبوبي ١٢ كفايه [6] قوله فعلى عاقلته الدية اراد القيمة وانما آثر لفظ الدية لانها بازاء الآدمية والقيمة بازاء المالية والواجب في العبد بازاء الآدمية عند ابي حنيفة وابي يوسف ١٢ كافي [7] قوله يضمن بالاتفاق ساعده فيه فخر الاسلام حيث ذكره في شرح الجامع الصغير كذا واما في غيره من شرح الجامع الصغير لصدر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلاً وان لم يكن عاقلاً فلا يضمن في قولهم جميعاً ١٢ ع [8] قوله وكما اذا اتلفه الخ يعني انه يضمن المتلف ولو كان التسليط على الاستهلاك ثابتاً في حق الصبي المودع ويثبت في حق غيره ايضاً لان المال الذي سلط على استهلاكه بمنزلة المال المباح وكل من اتلفه لا يجب الضمان عليه ومعنى التسليط تحويل يده في المال اليه ١٢ عنايه

[9] قوله تثبت حقاً له يعني ان المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي بخلاف العبد فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد ١٢ مجمع الانهر [10] قوله حيث وضع المال الخ اذ عادة الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم في عواقب الامور فهو لما مكنه من ذلك مع علمه بحاله صار كالاذن له في الاتلاف ١٢ كافي

الحفظ ولا اقامة ههنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ والماذون له لان لهما ولاية على انفسهما وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وضع في يده المال دون غيره **قال** وان استهلك مالا ضمن يريد به من غير ايداع لان الصبي يؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد والله اعلم بالصواب.

باب القسامة

قال واذا وجد القتيل في محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي فان حلفوا لا دية عليهم للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر

سے قوله بخلاف البالغ والماذون له يعني لو اتلفا يضمنان بالاجماع لان لهما ولاية على انفسهما فيصح الايداع عندهما وبعد صحة الايداع لو اتلف المودع الوديعة يضمن ۱۲ سے قوله لحقه اي لحق العبد لا باعتبار ان المالك لان عصمة المالك انما يعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليست للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك فلما لم يوجد التسليط منه يضمن المستهلك سواء كان المستهلك صغيرا او كبيرا بخلاف سائر الاموال فان للمالك ان يستهلكها فيجوز له تمكين غيره من الاستهلاك بالتسليط ۱۲ ك سے قوله لانه سقطت العصمة الخ اي المالك بالايداع عند الصبي انما اسقط عصمة ماله عن الصبي لا عن غيره وماله معصوم في حق غيره كما كان لان التسليط انما وجد في حق الصبي لا في حق غيره فصار مال الوديعة بمنزلة من وجب عليه القصاص في حق دمه فانه غير معصوم الدم في حق من له القصاص ومعصوم الدم في حق غيره كما كان فان قيل لو كان الايداع من الصبي تسليطا له على الاتلاف يضمن الاب مال الوديعة بتسليمه الى ابنه الصغير ليحفظه لان التسليم اليه تضييع على هذا التقدير والمودع يضمن بالتضييع ومع ذلك لا يضمن ههنا فعرفنا انه ليس بتسليط على الاتلاف وكذا الاب اذا دفع مال الصبي اليه لا يضمن اذا تلف في يده ولو كان تضييعا لذلك بالتسليط يضمن قلنا انما لم يضمن الاب فيهما لان يده من في عيال المودع اذا كان اهلا لحفظ الوديعة كيد المودع الا ترى انه يحفظ مال نفسه بيد مثله فكذلك يحفظ مال غيره بيده فكانت يد الصبي كيد الاب من هذا الوجه ۱۲ ك سے قوله باب القسامة لما كان امر القتيل في بعض الاحوال يؤل الى القسامة ذكره في آخر الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان تقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله تقسم خمسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل كما ذكرنا وركنها اجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا كما سيجيء وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته وان يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فان لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس الى الحلف ان ابوا اذا ادعى الولي العمد والحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولي الخطأ ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالاحاديث المشهورة ۱۲ مجمع الانهر سے قوله بالله ما قتلناه الخ هذا على طريق الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا يحلف بالله ما قتلنا لجواز ان يكون باشر القتل بنفسه فيجتري على يمينه بالله ما قتلنا فان قيل يجوز انه قتل مع غيره فيجتري على يمينه بالله ما قتلت كما في عكسه قلنا لا كذلك لانه اذا حلف بالله ما قتلت وكان قتل مع غيره كان كاذبا في يمينه فان الجماعة متى قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا يجب القصاص على كل واحد منهم في العمد والكفارة في الخطأ ۱۲ كفاية سے قوله او ظاهر يشهد الخ اي ظاهر حال شاهد باشد مدعي را بايں طور كه عداوت ظاهر باشد درميان مقتول واهل محله ۱۲ ترجمه سے قوله مذهبنا اسے في بداية يمين المدعى عليه غير انه ان لم يكمل اهل المحلة خمسين لا يكرر اليمين عليهم بل يرد على الاولياء وكما في النكول عنده فالاختلاف في موضعين في تحليف المدعي اولا وفي براءة اهل المحلة باليمين فالحاصل انه اذا وجد ظاهر يشهد للمدعي عند الشافعي يحلف المدعي فان حلف انهم قتلوه خطأ فله الدية وان حلف انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص في قول فان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئ وان لا شئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول وان لم يكن الظاهر شاهدا للمدعي حلف اهل المحلة على ما قلنا ۱۲ كفاية

سے قوله عليه السلام الخ اصله ما روي انه وجد قتيل من المسلمين في قليب من قليب خيبر فرفع الى النبي عليه السلام فقضى باستحلاف خمسين من اهل القليب فلم يرض الاولياء بايمانهم بسبب كفرهم فقال لهم رسول الله عليه السلام يقسم منكم خمسون انهم قتلوه فقالوا كيف نقسم على ما لا علم لنا قطعا مروي النبي عليه السلام من ماله فاول الحديث حجتنا وتاويل قوله يقسم منكم اي ايقسم منكم استفهام على سبيل الانكار وكانه عليه السلام راى منهم الرغبة في حكم الجاهلية حين الو ايمان اليهود بقولهم لا نرضى بيمين قوم كفار فقال ذلك على سبيل الزجر فلما عرفوا كراهة رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك رغبوا عنه بقولهم كيف نحلف على امر لم نعاين ولم نشاهد ۱۲ ك سے قوله تجب كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل براءة ذمته فاما في القسامة فالظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب القسامة. حديث قال النبي صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه متفق عليه عن سهل بن ابي حثمة قال خرج عبد الله ابن سهل ومحيصة بن مسعود فذكر القصة بطولها فقال النبي صلى الله عليه وسلم تحلفون خمسين يمينا وتستحقون

ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدًا للولي يبدأ بيمينه وردّ اليمين على المدعي اصلٌ له كما في النكول غير ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا وجبت الدية ولنا قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية على المدعى عليه وروى سعيد بن المسيب ان النبيّ عليه السّلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترمة وقوله يتخيرهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او صالحي اهل المحلة لما ان تحرّزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويعلمون يفيد يمين الصالح على العلم بابلغ مما يفيد يمين الطالح ولو اختاروا اعمى او محدودًا في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة قال فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي وقال الشافعيّ لا تجب الدية لقوله عليه السّلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهدت في الشرع مبرئًا للمدعى عليه لا ملزمًا كما في سائر الدعاوى ولنا ان النبيّ عليه السّلام جمع بين الدية والقسامة في حديث سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع

(حواشی بین السطور: اي الشافعي ۱۲ — اي اليمين ۱۲ — دون القصاص ۱۲ — اورده في مسند البزار ۱۲ علي قاري — وكلفهم قسامة خمسين ۱۲ علي القاري — وهم اهل القليب ۱۲ — لفظ اظهرهم مقحم اي المقصود بينهم ۱۲ — المدعي ۱۲ — اهل الصلاح ۱۲ — القاتل ۱۲ — الاولياء ۱۲ — اي القدوري ۱۲ عيني — بعد الحلف ۱۲ — كذا في رواية البيهقي — كذا اورده الزيلعي في تخريجه ۱۲)

ـــ۱ـــ قوله صلى الله عليه وسلم روى الترمذي في سننه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ۱۲ علي قاري ـــ۲ـــ قوله فاولى ان لا يستحق الخ جواب عن احد قولي الشافعيؒ وهو قول مالكؒ انه يجب القصاص بيمينه وكذلك على قوله الآخر فانه يقول يستحق بيمينه النفس الا ان القصاص يسقط باعتبار الشبهة فيصار الى الدية بدلا عن القصاص ۱۲ ك ـــ۳ـــ قوله يفيد يمين الصالح على العلم لان صالحي اهل المحلة اذا علموا القاتل منهم اظهروه ولم يحلفوا ۱۲ ك ـــ۴ـــ قوله لانه يمين وليس بشهادة يحترز بهذا التعليل عن اللعان لانه شهادة والاعمى والمحدود في القذف ليسا من اهل الشهادة ۱۲ ك ـــ۵ـــ قوله على اهل المحلة اي على عاقلة اهل المحلة في المبسوط انما يقضي بالدية على عاقلة اهل المحلة في ثلث سنين لان حالهم هذا دون حال من باشر القتل خطأ واذا كانت الدية هناك على عاقلته في ثلث سنين فههنا اولى ۱۲ ن ـــ۶ـــ قوله في حديث عبد الله الخ قصته ان عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا في التجارة الى خيبر وتفرقوا بحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر يتشحط في دمه فجاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بخبره فاراد عبد الرحمن وهو اخ القتيل ان يتكلم فقال عليه السلام الكبير الكبير فتكلم احد عميه حويصة ومحيصة وهو الاكبر منهما واخبره بذلك قال عليه السلام ومن قتله قالوا ومن يقتله سوى اليهود قال عليه السلام تبرئكم اليهود بايمانهم فقالوا الا نرضى بايمان قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه قال عليه السلام تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على ما لم نعاين ولم نشاهد فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه بمائة من ابل الصدقة ۱۲ ع ـــ۷ـــ قوله تبرئكم اليهود اي جعلكم اليهود بريا بايمانهم كانهم اذا حلفوا احصل لهم البراءة منكم فكانهم جعلوكم قائلين برئت اليكم ۱۲ اعظمي ـــ۸ـــ قوله في حديث سهل الخ فحديث سهل ما ذكرنا واما حديث ابن زياد فما روي خصيف عن زياد بن ابي مريم انه قال جاء رجل الى النبي عليه السلام وقال اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا فقال الرجل وليس لي من اخي الا هذا فقال نعم ومائة من الابل ۱۲ كفاية ـــ۸ـــ قوله في حديث سهل اي في حديث رواه سهل بن ابي حثمة في قصة قتل عبد الله بن سهل كذا اورده العلي القاري في شرح النقاية ۱۲ ـــ۹ـــ قوله وكذا جمع عمر روي ان قتيلا وجد بين وادعة وارحب وكان الى وادعة اقرب فقضى عليهم عمر رض بالقسامة والدية فقال وادعي يا امير المؤمنين لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال انما حقنتم دماءكم بايمانكم وانما اغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم ۱۲ كفاية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

دم صاحبكم وفي لفظ يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته وفي رواية البيهقي فيقسم منكم خمسين انهم قتلوه حديث البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الترمذي من طريق العزرمي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده والدارقطني من طريق حجاج بن ارطاة عن عمرو به والعزرمي ضعيف والحجاج مدلس ويقال انه حمله من العزرمي واصل الحديث في الصحيحين عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان اليمين على المدعى عليه وقد تقدم في باب الدعوى حديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد كانت القسامة في الجاهلية فاقرها النبي صلى الله عليه وسلم في قتيل من الانصار وجد في جب اليهود فبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم باليهود فكلفهم قسامة خمسين فابوا فقال للانصار تحلفون فابوا فاغرم اليهود ديته لانه قتل بين اظهرهم واخرجه ابن ابي شيبة عن عبد الاعلى عن معمر به وكذا اخرجه الواقدي عن معمر به في الباب حديث سهل بن ابي حثمة وقد تقدم قريبا وبين البيهقي ان اصحاب . . . يحيى بن سعيد اختلفوا فاكثرهم على تقديم الانصار ورواه ابن عيينة على تقديم اليهود وتابعه وهب عند ابي يعلى وروى الشيخان من طريق ابي قلابة ان عمر بن عبد العزيز سريره فقال ما تقولون في القسامة قالوا القود بها حق فذكر قصة فيها ارسل الى اليهود ندعاهم فقال انتم قتلتم هذا قالوا لا قال افتستحقون الدية بايمان خمسين منكم قالوا ما كنا لنحلف فواده من عنده وروى ابو داود من طريق الزهري عن ابي سلمة وسليمان بن يسار عن رجال من الانصار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لليهود وبدأ بهم يحلف منكم خمسون رجلا فابوا فقال للانصار استحقون فقالوا انحلف على الغيب فجعلها دية على اليهود لانه وجد بين اظهرهم وهذا اسناد صحيح وليس بمرسل كما زعم بعضهم وسياتي ان شاء الله بقية طرقه في الجمع بين الدية والقسامة وروى عبد الرزاق عن الحسن وعمر بن عبد العزيز نحوه وعن عمر انه بدأ بالمدعى عليهم في القسامة اخرجه مالك ثم البيهقي

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث انه صلى الله عليه وسلم قال في قصة عبد الله بن سهل تبرئكم يهود بايمانها متفق عليه من حديث سهل بن ابي حثمة **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة روي في حديث ابن سهل وفي حديث ابن زياد اما حديث ابن سهل فان كان المراد قصته في الحديث من مسند سهل بن ابي حثمة في الصحيحين وغيرهما وليس ذلك فيه وان كان المراد غيره فلا ادري وكذلك لا اعرف المراد بابن زياد وروى البزار من طريق ابي سلمة بن زياد عبد الرحمن عن

رواه ابن ابی شیبة ۱۲ علی قاری

عمر رضی الله عنه بينهما على وادعة وقوله عليه السّلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء من القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شُرِعَتْ لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيُقِرُّوا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدّية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم فى المحافظة كما فى القتل الخطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتّى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيمًا لامر الدّم ولهذا يُجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال لان اليمين بدلٌ عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدّعٰى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذى ذكرنا اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلّة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى فى العمد او الخطأ لانهم لا يتميّزون عن الباقى ولو ادّعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه عمدًا او خطأً فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب فى الكتاب وهكذا الجواب فى المبسوط وعن ابى يوسف فى غير رواية الاصول ان فى القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلّة ويقال للولىّ الك بيّنة فان قال لا يستحلف المدعى عليه على قتله يمينًا واحدة ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص فيما اذا كان فى مكان ينسب الى المدّعى عليهم والمدعى يدّعى القتل عليهم وفيما وراءه بقى على اصل القياس وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفى الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلّة لانه لا فصل فى اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فنوجبه بالنّص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يُثْبِتَ ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن استحلفه يمينًا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل والدعوى فى المال ثبت به وان كان فى

ﻟـﮧ قوله ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه الى آخر قوله فهو على اختلاف معنى فى كتاب الدعوى بكذا فى بعض النسخ واختاره صاحب العناية وفى بعض النسخ ولو ادعى على البعض باعيانهم سنذكره من بعد ان شاء الله تعالى انتهى واختاره صاحب الكفاية وقال ان هذه نسخة متقنة ولكن يرد عليها انه وعد بيانه ههنا ثم فى الموضع الذى وعد بيانه فيه وقال وقد ذكرنا فيها القياس والاستحسان فتدبر ۱۲ ال ﺳ‍ ﻟـﮧ قوله يدل عليه اطلاق الجواب فى الكتاب اے فى كتاب القدورى اشارة الى ما ذكره بقوله واذا وجد القتيل فى محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم الى آخره ۱۲ عنايه ﺳ‍ ۳ ﻟـﮧ قوله وهكذا الجواب فى المبسوط يعنى اوجب القسامة والدية فيما اذا كان الدعوى على البعض بعينه ۱۲ عنايه۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

ابيه كانت القسامة فى الدم يوم خيبر وذلك ان رجلا من الانصار فقد فجاءت الانصار الى النبى صلعم قال النبى صلى الله عليه وسلم اتعرفون قاتله قالوا الا ان اليهود قتلته فقال صلى الله عليه وسلم اختاروا منهم خمسين رجلا فيحلفون بالله جهد ايمانهم ثم خذ والدية منهم ففعلوا وقال لا يروى الا بهذا الاسناد وروى الدارقطنى من طريق الكلبى عن ابى صالح عن ابن عباس نحوه وفيه فاخذ منهم خمسين رجلا من خيارهم فاستحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا ثم جعل عليهم الدية فقالوا لقد قضى بما فى ناموس موسٰى عليه الصلوٰة والسلام حديث روى عن عمر انه جمع بين الدية والقسامة على وادعة عبد الرزاق من طريق الشعبى ان قتيلا وجد بين وادعة وشاكر فامر عمر ان يقيسوا ما بينهما فوجدوه الى وادعة اقرب فاحلفهم عمر خمسين يمينا كل رجل ما قتلت ولا علمت قاتلا ثم اغرمهم الدية ومن وجه آخر عن الحارث بن الازمع انه قال يا امير المومنين لا ايماننا دفعت عن اموالنا ولا اموالنا دفعت عن ايماننا فقال عمر كذلك الحق وروى ابن ابى شيبة هذا الثانى لكن قال بين وادعة وارحب واخرج رواية الشعبى من وجهين وقال الشافعى اخبرنا سفيان عن منصور عن الشعبى نحوه قال وقال عن سفيان عن عاصم عن الشعبى فقال عمر حقنتم دماءكم باموالكم ولا يطل دم امرئ مسلم وذكر ابن عبد الحكم عن الشافعى انه سافر الى بلاد وادعة اربعة عشر سفرة يسألهم عن حكم عمر هذا فقالوا ما كان هذا فينا قط اخرجه البيهقى واخرج الدارقطنى من طريق سعيد بن المسيب قال حج عمر حجته الاخيرة التى لم يحج غيرها فوجد رجلا من المسلمين قتيلا فى بنى وادعة فذكر القصة مطولة وفيها انه استحلفهم بالحطيم فلما حلفوا قال اد وادية مغلظة فى اسنان الابل اودية وثلث دية من الدنانير والدراهم فقال رجل منهم يقال له سنان اما تجزينى يمينى من مالى قال لا انما قضيت عليكم بقضاء نبيكم وفيه عمرو بن صبيح وهو متروك ۔

القصاص فهو[1] على اختلاف مضى في كتاب الدعوى **قال** وان لم تكمل اهل المحلة كررت[2] الايمان عليهم حتى يتم خمسين لما روي[3] ان عمر رضي الله عنه لما قضى[4] في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن[5] شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم[6] فيه استعظام امر الدم فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال **قال** ولا قسامة على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول صحيح **قال** ولا امرأة ولا عبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها **قال** وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حياته بسبب يباشره حي وهذا ميت حتف[7] انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من[8] عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او[9] ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الرأس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الرأس او وجد يده او رجله او رأسه فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجرى فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه تتكرر[10] القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجرى فيه القسامة لا تجب فيه وان

[1] قوله فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى بين ابي حنيفة وصاحبيه حيث قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف بالاجماع الى آخره ١٢ ع [2] قوله كررت الايمان عليهم ان تكرار اليمين مشروع كما في كلمات اللعان ١٢ ك [3] قوله لما روي ان عمر الخ روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي مليح ان عمر بن الخطاب رد عليهم الايمان حتى وفوا وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يمينا على مولى لها اصيب ثم جعل عليها دية ١٢ ت [4] قوله لما قضى في القسامة اي لما اراد القضاء في القسامة ووافى اليمين اليه تسعة واربعون رجلا قوله وافى جواب لما من الموافاة بمعنى الوفاء وجعله معطوفا على قضى وجعل اني من الني بمعنى الرجوع يستلزم دخول الفاء في جواب لما وهو غير صحيح ١٢ اعظمى [5] قوله وعن شريح والنخعي الخ قلت حديث شريح رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن اشعث عن ابن سيرين بلغ عن شريح قال جاءت قسامة فلم يوافوا خمسين فرد عليهم القسامة حتى اوفوا انتهى وحديث النخعي رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن مغيرة عن ابراهيم قال اذا لم يبلغ القسامة كرر واحتى يحلفوا خمسين يمينا ١٢ ت [6] قوله ثم فيه استعظام الخ اي وان سلم لزوم بيان الفائدة في التكرار فالفائدة فيه استعظام امر الدم ١٢ اعظمى [7] قوله حتف انفه حتف بالفتح مرگ ومات فلان حتف انفه مرد بر فراش بدون قتل وضرب وغرق وحرق ١٢ من [8] قوله من عينه قال الاتزاري صاحب الهداية لم يذكر الانف والغالب انه سبق قلم لانه ذكر في البداية كما ذكر القدوري قلب لا سهو هناك لان الدم يخرج من الانف غالبا من الرعاف وخروج الدم من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب لا يكون اثر القتل كما اذا خرج من فمه او انفه ١٢ عينى [9] قوله او دبره او ذكره لم يذكر الانف وحكمه حكم دبره وذكره وذكر الفم مطلقا وقد قيل اذا صعد من جوفه الى فيه فهو قتيل واما ان نزل من راسه الى فيه فليس يصلح دليلا على القتل ذكره فخر الاسلام في الزيادات ١٢ عنايه

[10] قوله تتكرر القسامتان والديتان قيل كان ينبغي ان يقول تتكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية لان غرضه ثبوت القسامة مكررا وثبوت الدية مكررا وعبارة الشارح تستلزم ان تكون اكثر من القسامتين والديتين ويجوز ان يكون مراده القسامتان على القطعتين تتكرران في خمسين نفسا ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي عن عمر لما قضى بالقسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية ابن ابي شيبة من طريق ابي مليح ان عمر بن الخطاب رد عليهم الايمان حتى وفوا وروى عبد الرزاق من طريق سعيد بن المسيب ان عمر استحلف امرأة خمسين يمينا على مولى لها اصيب وروى عبد الرزاق عن عمر بن عبد العزيز انه كتب ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في القسامة ان يحلف الاولياء فان لم يكن عدد يبلغ الخمسين ردت الايمان عليهم بالغا ما بلغت وروى الواقدي في الردة ان ابا بكر رد على قيس بن مكشوح خمسين يمينا انه ما قتل داودي ولا يعلم له قاتلا قوله وعن شريح والنخعي مثل ذلك اما شريح فرواه ابن ابي شيبة من طريق ابن سيرين قال جاءت قسامة فلم يوفوا خمسين فرد عليهم شريح حتى وفوا خمسين ومن وجه آخر من ابن سيرين عن شريح اذا كانوا اقل من خمسين ردت الايمان عليهم واما النخعي فروى عبد الرزاق عن الثوري عن مغيرة عن ابراهيم اذا لم تبلغ القسامة كرروا حتى يحلفوا خمسين يمينا ورواه ابن ابي شيبة من وجه آخر عن ابراهيم به

كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما اشرنا اليه وصلوة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شئ على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا قال واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روى عن النبي عليه السلام اتى بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضى الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا قال وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم قال ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على املاكهم وكان ياخذ منهم على وجه الخراج قال

---

١ قوله والمعنى ما اشرنا اليه وهو ان تكرار القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع ١٢ ك ٢ قوله لان الظاهر ان الخ ان قيل الظاهر لا يصلح حجة الاستحقاق ولهذا قلنا في عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة عدل عندنا وان كان الظاهر سلامتها قلنا اعتبار الظاهر ههنا لانه نفس من وجه ولا كذلك الاطراف لانها يسلك بها مسلك الاموال ولا يجب القصاص والدية فيها ما لم يعلم سلامتها واما الجنين فنفس من وجه وعضو من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه اثر الضرب فالظاهر انه ينفصل حيا اعتبرنا جهة النفس كالقتيل الموجود في المحلة وبه اثر الجراحة يحكم انه مقتول وتجب القسامة والدية اعتبارا للظاهر وان كان يحتمل انه مات حتف انفه تغليظا للدم واذا انفصل ناقصا اعتبرنا فيه جهة العضو ولم نوجب الدية التي لها خطر اذ لا نتيقن بانفصاله حيا ولا ظاهر يشهد بذلك ١٢ ك ٣ قوله على عاقلته اي عاقلة السائق سواء كان السائق مالكا للدابة او غيرها ك ١٢ ن ٤ قوله لانه في يده وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه كان يفصل الجواب ويقول ان هذا اذا كان السائق يسوق الدابة مختفيا مختفيا سرا لان الظاهر انه هو القاتل فاما اذا كان يسوقها غير مختف نهارا جهارا فلا شئ عليه لان الانسان قد يحمل اباه او ابنه او جده او احدا من اقربائه ميتا وينقله الى بلده ١٢ ن ٥ قوله لما روى الخ قلت رواه ابوداؤد الطيالسي واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم والبيهقي في سننه ١٢ ت ٦ قوله وعن عمر الخ قلت رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ١٢ ت ٧ قوله فالقسامة عليه لان الدار في يده فصار صاحب الدار مع اهل المحلة بمنزلة اهل المحلة مع اهل المصر فلما لم يدخل اهل المصر مع اهل المحلة كذلك لا يدخل اهل المحلة مع صاحب الدار في القسامة كذا في شرح الاقطع ١٢ ك ٨ قوله لان الدار في يده وهذا اذا كان العاقلة غيبا توفيقا بينه وبين ما يجئ من قوله فالقسامة على رب الدار وعلى قومه الى آخره او هذا جواب القياس وذلك جواب الاستحسان ١٢ حميديه۔

٩ قوله ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك يعني اذا كان في المحلة سكان وملاك ١٢ ك ١٠ قوله وقال ابو يوسف رح وهذا قوله الآخر وكان قوله الاول كقولهما ثم رجع الى هذا القول وهو قول ابن ابي ليلى ١٢ ن ١١ قوله جعل الخ روى في المبسوط عن ابي ايوب مولى ابي قلابة عن ابي قلابة انه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة والدية على اهل خيبر في قتيل وجد بين اظهرهم كذا قال علي القاري في شرح النقاية ١٢ ١٢ قوله دون السكان لان السكان ينتقلون في كل وقت من محلة الى محلة دون اصحاب الملك ١٢ ن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع اسحق والطيالسي والبزار من حديث ابي سعيد واخرجه ابن عدي والعقيلي في ترجمة ابي اسرائيل اسمٰعيل الملائي وقد تابعه الضبي بن الاشعث عن عطية اخرجه ابن عدي ايضا قوله وروى عن عمر انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة تقدم قريبا وابن ابي شيبة اخرجه من طريق الحارث بن الازمع وغيره عن عمر ؞

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على يهود خيبر وكانوا سكانا بها تقدم **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم اقر اهل خيبر على املاكهم وكان ياخذ منهم على وجه الخراج لم اجده في شئ من الاخبار انه اقرهم على ان املاكهم تكون ملكا لهم اذ لا يكون ذلك الا في فتح الصلح والمحفوظ بان خيبر فتحت عنوة الا حصنين الوطيح والسلالم وقد تقدم في الغنائم انها قسمت بين الغانمين ؞

وهو[1] على اهل الخطة[2] دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف[3] ولانه اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابوحنيفة بنى ذلك على ما شاهد[4] بالكوفة قال وان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الخطة لما بينا[5] وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان[6] الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد[7] قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ان الحضور لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال فان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل ولآخر ما بقي فهو على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة[8] قال ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة وقالا[9] ان لم يكن فيه خيار فهو[10] على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي تصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا[11] كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر[12] وله[13] ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقتدر بالملك بدون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا

---

[1] قوله وهو على اهل الخطة اے اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا ملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خط ليتميز انصبائهم ۱۲ ک [2] قوله الخطة هو المكان المختط لبناء دار وغير ذلك من العمارات ۱۲ ن [3] قوله هو المتعارف فان قلت ما الفرق بينها بين المحلة والدار لو كان مشتريا وصاحب خط ووجد القتيل فيها فانهما متساويان في القسامة والدية ولا فرق بينهما بالاجماع وفي حق المحلة فرق بينهما قلت الفارق بينهما العرف فان في العرف ان المشترين قلما يزاحمون اصحاب الخطة في التدبير والقيام بحفظ المحلة وليس في حق الدار كذلك ۱۲ ن [4] قوله على ما شاهد بالكوفة اي شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه وهو ان اصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فبنى الجواب على ما شاهد ۱۲ ن [5] قوله لما بينا اشارة الى قوله صاحب الخطة هو المختص او هو قوله لانه اصيل والمشتري دخيل ۱۲ ع [6] قوله لان الولاية انتقلت اليهم اي على قول ابي حنيفة ومحمد رح لزوال من يتقدمهم او خلصت لهم اے على قول ابي يوسف رح لما ان الولاية عنده كانت لصاحب الخطة والمشترين فالآن خلصت للمشترين لزوال من يزاحمهم ۱۲ ک [7] قوله واذا وجد الخ يعني اذا وجد القتيل في دار فالدية على عاقلة صاحبها باتفاق الروايات وفي القسامة روايتان ففي احدهما تجب على صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلته وبهذا يندفع ما يتراءى من التدافع بين قوله قبل هذا وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه وبين قوله ههنا فالقسامة على رب الدار وعلى قومه فيحمل هذا على رواية وذلك على رواية اخرى وحكى عن الكرخي انه كان يوفق بينهما ويقول الرواية التي توجبها على صاحب الدار محمولة على ما اذا كان قومه غيبا والرواية التي توجبها على قومه محمولة على ما اذا كانوا حضورا كذا في الذخيرة والمذكور في الكتاب يدل على ايجابها عليهما جميعا اذا كانوا حضورا ويوافقه رواية فتاوى العتابي ۱۲ عنايه۔

[8] قوله بمنزلة الشفعة فانها على عدد الرؤس لا على قدر الانصباء عندنا ۱۲ ک [9] قوله وقالا الخ حاصل الاختلاف ان ابا حنيفة رح اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك وهذا الاختلاف بيننا وبينهم بعدما اجمعوا على ان وجوب الضمان عند وجود القتيل بولاية الحفظ لانه ضمان ترك الحفظ فبعد ذلك قال ابو يوسف ومحمد رح ولاية الحفظ تستفاد بالملك فيعتبر الملك وابو حنيفة رح يقول حقيقة القدرة تثبت باليد الا ان الملك سبب اليد فاذا كان الملك لاحدهما واليد لآخر كان اعتبار اليد اولى ۱۲ ن [10] قوله فهو على الخ الحاصل ان ابا حنيفة رح اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا فيتوقف على قرار الملك ۱۲ ک [11] قوله ولهذا كانت الدية اي لكون ولاية الحفظ تستفاد بالملك كانت الدية في هذا الموضع على عاقلة صاحب الدار دون المودع لعدم ملكه وان كان له يد ۱۲ ع [12] قوله كما في صدقة الفطر بان باع العبد بالخيار فصدقة الفطر على من تقرر له الملك ۱۲ ل [13] قوله وله ان القدرة الخ ولم يذكر الجواب عن فصل الوديعة المستشهد بها لانه قد اندرج في دليله وذلك لانه قال ان القدرة على الحفظ باليد المطلق اليد والمطلق ينصرف الى الكامل في اليد اے اصالة ويد المودع ليست كذلك وكذلك المستعير والمستاجر قيل ما الفرق لابي حنيفة بين الجناية وصدقة الفطر فانه يعتبر فيه الملك في الثانية دون الاولى فالجواب ان صدقة الفطر مؤنة الملك فكانت على المالك والجناية موجبة للضمان بترك الحفظ والحفظ انما يتحقق باليد لما ذكر من الدليل ۱۲ عنايه

فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ **قال** ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده لانه لابد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت دليلا على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة فلا بد من اقامة البينة **قال** وان وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم واللفظ يشتمل اربابها حتى تجب على ارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها المالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل **قال** وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذا الجسور للعامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السوق ان كان مملوكا فعند ابي يوسف تجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا وهذه فريعة المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف **قال** وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد اما اذا كانت فالدية والقسامة على عاقلته وان وجد بين قريتين كان على اقربهما و

---

١ قوله حتى تشهد الشهود الخ يعني اذا انكرت العاقلة ان يكون الدار له وقالوا هي وديعة في يده وهذا لما عرف ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق وقد احتجنا الى الاستحقاق ههنا فوجب اثباته بالبينة ولا يلزم ان ابا حنيفة رح يعتبر اليد في استحقاق الدية كما ذكرنا آنفا لانه يعتبر يد الملك لا مجرد اليد ولم يثبت ههنا يد الملك الا بالبينة ١٢ ك ٢ قوله كما لا تكفي الخ اي لمن طلب شفعة بالجوار في دار بيعت فانكر المشتري ان تكون الدار التي في يد الشفيع ملكا له فانه لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى يقيم البينة على الملك ١٢ كفاية ٣ قوله يشمل اربابها اي يشمل ملاكها وغير ملاكها ١٢ نهاية۔
٤ قوله وعلى السكان وذكر شيخ الاسلام قال بعض المشائخ انما يجب على الركاب اذا لم يكن للسفينة مالك معروف فان كان فالقسامة عليه ١٢ ك ٥ قوله وهذا اي كون الملاك وغيرهم سواء في القسامة على ما روي عن ابي يوسف رح ان السكان تدخل في القسامة مع الملاك ظاهر واما على قول ابي حنيفة ومحمد رح فلا بد من الفرق وهو ما ذكره في الكتاب ١٢ ع ٦ قوله ظاهر لانه يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء فكذا في القتيل الموجود في السفينة واما عندهما ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان التدبير في المحلة الى الملاك دون السكان وفي السفينة انهم في تدبيرها سواء اذا حدث ثم امر ١٢ كافي ٧ قوله فيعتبر فيها اليد دون الملك فانها مركب كالدابة فكما ان المعتبر في القتيل الموجود على الدابة هو اليد دون الملك فكذا في القتيل الموجود في السفينة وهم في اليد عليها سواء ١٢ ك ٨ قوله او الشارع الاعظم في المغرب الشارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة على الاسناد المجازي او هو من قولهم شرع الطريق اي تبين ١٢ ك ٩ قوله فلا قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق جماعة المسلمين ١٢ ك
١٠ قوله الجسور الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح ١٢ ك ١١ قوله فعلى بيت المال قال في النهاية وانما اراد به ان يكون نائيا عن المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فيكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة يكون القسامة والدية عليه اذ يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير ١٢ ع ١٢ قوله اذا لم تكن ولا يكون لاحد يد فيها واما اذا كانت تلك البرية في ايدي المسلمين بان كان شلا فيها منفعة المسلمين بالاحتطاب والاحتشاش وغيرهما كذا في المحيط للسرخسي فالدية رح في بيت المال قال قاضيخان ان وجد القتيل في موضع مباح نحو الفلاة الا انه في ايدي المسلمين كانت الدية في بيت المال انتهى ١٢ ملخص

قد بيّناه وان وُجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسًا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذى تقدم لانه اخص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو بقرب منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون بهائمهم فيها بخلاف النهر الذى يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم - قال وان ادعى الولى على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس والاستحسان قال وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم ووجه الفرق قد بيناه من قبل وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدًا منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عيّن من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرًا حيث لم ياخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولى فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه قال واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعى الاولياء على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة قال ولا على اولئك حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذى رويناه اما يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجًا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارًا لليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالًا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرًا وان لم يلقوا عدوًا فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر

---

۱ قوله وقد بيناه يعنى في مسئلة القرية من دابة بين القريتين وعليها قتيل ۱۲ عنایہ ۲ قوله في وسط الفرات يريد به الفرات وكل نهر عظيم لعدم خصوصية الفرات بذلك وكذلك ذكر الوسط ليس للتخصيص بل المراد ما دام جاريا بالقتيل كان حكم الشط الحكم الوسط قالوا هذا اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الحرب لانه اذا كان كذلك فقد يكون هذا قتيل دار الشرك واما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الاسلام فيجب الدية في بيت المال لان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين فسواء كان قتيل مكان الانبعاث او مكان آخر دون ذلك فهو قتيل المسلمين فيجب الدية في بيت المال ۱۲ ع ۳ قوله فهو على اقرب القرى وهذا اذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع ونادى باعلى صوته وان كانوا لا يسمعون فلا شئ عليهم فيه هكذا فسره الكرخى رح في الذخيرة واما اذا كان بحيث لا يسمع منه الصوت لا يجب عليهم الشئ وانما يجب في بيت المال لانه تحت يد عامة المسلمين ۱۲ كفايه -

۴ قوله على التفسير الذى تقدم اراد به قوله قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت ۱۲ عنایہ ۵ قوله يستحق استحقاق الشفعة يكون في الشركة في الشرب الخاص والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجرى فيه السفن وما تجرى فيه فهو عام وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وعن ابى يوسف رح ان الشرب الخاص ان يكون نهر ايستقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام كذا قال المصنف في كتاب الشفعة ۱۲ ا ۶ قوله وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس الخ هذا هو الموضع الذى وعد بيانه فيه بقوله وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى وههنا قال وقد ذكرناه فلعله رحمه الله تعالى توهم انه ذكره وقيل في النسخ ذكره ثمه فعلى هذا يستقيم قوله وقد ذكرناه ۱۲ ک ۷ قوله سقطت عنهم اى سقط القسامة والدية ويحلف المدعى عليه يمينا واحدا ۱۲ ان ۸ قوله قد بيناه من قبل يريد به قوله هذا الذى ذكرنا اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة ۱۲ عنایہ ۹ قوله لا ينافي الخ فان الشارع اوجب القسامة ابتداء على اهل المحلة فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ما شرعه الشارع ابتداء وفي المبسوط وان ادعى اهل القتيل على بعض اهل المحلة الذين وجد القتيل بين اظهرهم فقالوا قتله فلان عمدا او خطأ لم يبطل بهذا حقه وفيه القسامة والدية فانهم ذكروا ما كان معلوما لنا بطريق الظاهر وهو ان القاتل واحد من اهل المحلة لكنا لا نعلم ذلك حقيقة وبدعوى الولى على واحد منهم بعينه لا يصير معلوما لنا حقيقة بانه هو القاتل فاذا لم يسقط بهذه الدعوى شيئا لا يتغير الحكم به فيجب القسامة والدية على اهل المحلة ۱۲ ک ۱۰ قوله امتنع دعواه عليهم للتناقض لانه لما ادعى على غير اهل المحلة فقد ابرأ اهل المحلة من ذلك حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك على اهل المحلة للتناقض كذا في المبسوط ۱۲ ک ۱۱ قوله فهو على اهل المحلة قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله في كشف الغوامض وهذا اذا كان الفريقان مسلمين اقتتلوا عصبية فان كانوا مشركين او خوارج فلا شئ فيه ويجعل ذلك من اصابة العدو ۱۲ ک ۱۲ قوله لان القتيل الخ فان قيل ان الظاهر ان قاتله غير اهل المحلة فانه من خصمائه واجيب بانه قد تعذر الموقوف على قاتله حقيقة فيتعلق بالسبب الظاهر وهو وجود قتيل في محلتهم ۱۲ ع ۱۳ قوله بين اظهرهم الظهر زائد ههنا متعين كما في قوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى اى صادرة عن غنى ۱۲ ع ۱۴ قوله للحديث الذى رويناه اى في اوائل باب القسامة وادله قوله عليه السلام لو اعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر لا يقال بالظاهر انهم قتلوه لما علمت غير مرة ان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ۱۲ ع ۱۵ قوله او فسطاط فسطاط خيمه وخرگاه بزرگ وسراپرده جماعة انبوه از اهل شهر ۱۲ م ۱۶ قوله فعلى اقرب الاخبية قيل هذا اذا نزلوا قبائل متفرقين اما اذا نزلوا مختلطين فالدية والقسامة عليهم ۱۲ عنایہ ۱۷ قوله لان الظاهر ان العدو قتله ولهذا كان شهيدا اذ الظاهر ان الانسان بعد الالتقاء انما يقتل من يعاديه لا من يواليه وانما اوجبنا القسامة والدية على اهل المحلة باعتبار نوع من الظاهر وقد عدم ههنا بخلاف ما اذا اقتتل الفريقان من المسلمين عصبية كالكلابازى والدرواز کے بخارا فليس في اضافة القتل الى العدو وحمل امر المسلمين على الصلاح اذ الفريقان مسلمان فبقى حال القتيل مشكلا فيجب القسامة والدية على اهل المكان كذا في المبسوط ۱۲ كفايه -

۱۸ قوله فعلى ما بيناه يعنى اذا لم يقاتلوا عدوا فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها وان كان خارجا فعلى اقرب الاخبية لان ذلك الموضع في يد اقرب اهل اخبية ۱۲ ک

كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة خلافاً لابي يوسف وقد ذكرناه[1] قال واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا الا انه لما اقر بالقتل على واحد صار[2] مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه قال واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة[3] ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوى الولى القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا اخرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى الاصلين[4] هذين يتخرج[5] كثير من المسائل من هذا الجنس قال ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه[6] والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن ابي يوسف ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزداد على ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل قال ومن[7] جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان[8] كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا قسامة ولا دية لان الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا اوجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله الى اهله في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله[9] من مسألة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته[10] على عاقلته لورثته[11] عند ابي حنيفة

---

[1] قوله وقد ذكرناه اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاک فی القسامة عند ابی حنیفة وهو قول محمد ره فقال ابو یوسف ره هو علیهم ۱۲ عنایه [2] قوله صار الخ ای غایة ما فی الباب انه صار مستثنی عن یمینه حیث قال قتله فلان فیحلف علی انه ما قتله ولا اعرف له قاتلا غیر فلان ۱۲ ع [3] قوله بعرضة جعلته عرضة لکذا یعنی آماده و برپا کردم آنرا برای کاری وجاء العرضة بمعنی الاعتراض فی الخیر والشر کذا فی منتهی الارب ۱۲ [4] قوله وعلی الاصلین یعنی الاصلین المجمع علیهما احدهما ان کان من انتصب خصما فی حادثة ثم خرج من کونه خصما لم تقبل شهادته فی تلک الحادثة بالاجماع کالوکیل اذا خاصم ثم عزل والثانی اذا کانت لرجل عرضة ان یصیر خصما ثم بطلت تلک العرضة فشهد قبلت شهادته بالاجماع وابو حنیفة ره جعل ما نحن فیه من الاصل الاول لانهم صاروا خصماء فی هذه الحادثة لوجود القتیل بین اظهرهم فانه السبب الموجب للقسامة والدیة وبدعوی الولی القتل علی غیر اهل المحلة لا تبین ان هذا السبب لم یکن فی ذلک خرجوا بذلک عن کونهم خصماء وهما جعلاه من الاصل الثانی لانهم انما یکونوا خصماء بدعوی الولی القتل علیهم فاذا ادعی علی غیرهم زالت العرضة فتقبل شهادتهم ۱۲ ع [5] قوله تخرج الخ اما علی الاصل الاول فمسألة الوکیل اذا خاصم فی مجلس الحکم ثم عزل کما مر والوصی فی حقوق الیتیم خاصم او لم یخاصم واما علی الثانی فمسألة الشفیعین اذا شهدا علی المشتری بالشراء وهما لا یطلبان الشفعة تقبل لانهما صارا خصمین بل صار بعرضة ذلک وان تقبل شهادتهما بعد الطلب بصیرورتهما خصمین ۱۲ ک [6] قوله علی ما بیناه اشارة الی ما ذکر فی مسألة وان ادعی الولی علی واحد من اهل المحلة بعینه فی بیان الفرق بقوله وهو ان وجوب القسامة علیهم دلیل علی ان القاتل منهم فتعیینه واحدا منهم لا ینافی ابتداء الامر ۱۲ عنایه [7] قوله ومن جرح یعنی ولم یعلم الجارح لانه لو علم سقط القسامة بل فیه القصاص علی الجارح ان کان عمدا والدیة علی العاقلة اذا کان خطأ ۱۲ ع [8] قوله فان کان صاحب الخ ای لو کان المجروح صاحب فراش حتی جرح فی تلک القبیلة ثم نقل الی اهله فمات وانما قید به لانه لو کان صحیحا یجیء ویذهب حین جرح ثم مات فی اهله فلا شیء فیه کذا فی المبسوط ۱۲ کفایه.

[9] قوله فیما قبله من مسألة القبیلة وهو ومن جرح فی قبیلة وفی المبسوط بعد ما ذکر مسألة القبیلة وعلی هذا التخریج اذا وجد علی ظهر انسان یحمله الی بیته فمات بعد یوم او یومین فان کان صاحب فراش حتی مات فهو علی الذی یحمله کما لو مات علی ظهره وان کان یذهب ویجیء فلا شیء علی من حمله وفی قول ابی یوسف ره لا شیء فی الوجهین ۱۲ ک [10] قوله فدیته علی عاقلته لورثته ثم قال فی دلیله وصار ظهور القتیل فی الدار لورثته فیجب علی عاقلتهم وفیه تناقض ظاهر ومخالفة بین الدلیل والمدلول ودفع ذلک بان یقال عاقلة المیت اما ان تکون عاقلة الورثة او غیرهم فان کان الاول کان الدیة علی عاقلة الورثة فلا تنافی بینهم وان کان الثانی کان الدیة علی عاقلة الورثة ولما کان کل واحد منها ممکنا اشار الی الاول فی حکم المسألة والی الثانی فی دلیلها وعلی التقدیر الثانی یقدر فی قوله فدیته علی عاقلته مضاف ای علی عاقلة ورثته ۱۲ ع [11] قوله لورثته فان قیل اذا قلتم ان الدیة تجب علی عاقلة الورثة فکیف یستقیم ان یعقلوا منهم لهم قلنا ان الدیة تجب للمقتول حتی یقضی منه دیونه وینفذ وصایاه ثم یخلف الوارث فیه وهو نظیر الصبی والمعتوه اذا قتل اباه تجب الدیة علی عاقلته ولکن میراثا له ۱۲ ک

وقال ابو يوسف ومحمد وزفر لاشئ فيه لان الدار فى يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا ولہ ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لايدخل فى الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا فى دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا فى بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الأخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الأخر فلا يضمنه بالشك ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل فى محلة ولو وجد قتيل فى قرية لامرأة فعند ابى حنيفة ومحمد القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها فى النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبى ولهما ان القسامة لنفى التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة فى التحمل فى هذه المسألة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا فى ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية۔

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهى الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى تمسك قال والدية فى شبه العمد والخطأ وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعنى يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه فى الديات والاصل فى وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام فى حديث حمل بن مالك رضى الله عنه للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترمة لاوجه الى الاهدار والخاطئ معذور وكذا الذى

---

۱ قوله ولہ ان القسامة الخ اعلم انه رحمه الله وضع قبل ذلك الدية فى الحكم والقسامة فى دليل ابى حنيفة رح اشارة الى ان القسامة واجبة عليهم ووجوب الدية وهو اختيار بعض المشائخ فان القسامة لم تذكر فى الاصل واختلف المشائخ فى وجوبها على العاقلة على قول ابى حنيفة رح فمنهم من قال لا تجب لانها تختص بمن يعلم بحال القتيل وليس ههنا من يعلمه فلا يلزم القسامة ومنهم من قال تجب لجواز ان يكون جماعة اتفقوا على قتله فقتلوه فى داره فيكون ثمه من يعلم بحاله واختاره المصنف واكتفى بذكرها فى الدليل عن ذكر الدية لان وجوبها يستلزم وجوب الدية ۱۲ ع ۲ قوله كما اذا وجد قتيل فى محلة يعنى ان توهم قتل نفسه فيه موجود ولم يعتبر ههنا فكذلك ههنا ۱۲ ع ۳ قوله لانا انزلناها الخ اى انها نزلت قاتلة تقديرا حيث دخلت فى القسامة فكما دخلت فيها دخلت فى الدية ايضا بخلاف غيرها من الصور فانها لا تدخل فى القسامة بل تجب على الرجال فلا تدخل فى العقل ايضا ۱۲ عنايه۔

۴ قوله يشارك العاقلة لانه حيث وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها ۱۲ مجمع الانهر ۵ قوله لانه احق الخ لان الحفظ والتدبير فى الارض الى صاحب الارض لا الى اهل القرية ۱۲ عنايه ۶ قوله المعاقل جمع معقلة كالمفاخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلا وعقولا ولما كان موجب القتل الخطأ وما فى معناه الدية العاقلة فلم يكن بد من معرفتها وبيان احكامها فى هذا الكتاب ۱۲ مجمع الانهر ۷ قوله المعاقل مامر كان بيانا للديات وهذا بيان لمن تجب عليه الديات بانواعهم واحكامهم وهم العواقل كذا فى الشرنبلالية فالكلام ههنا على حذف المضاف والتقدير كتاب العاقل وهم العواقل وهذه المسامحة قد ابتلى بها الاكثرون ۱۲ ۸ قوله تجب بنفس القتل اى ابتداء احترازا عما يجب الدية على القاتل فى القتل العمد بسبب الصلح وبسبب الابوة فهى فى مال القاتل لا على العاقلة ۱۲ ن ۹ قوله يعنى يؤدون العقل يقال عقلت القتيل اى اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اى اديت عنه مالزمه من الدية ۱۲ زيلعى ۱۰ قوله فى حديث حمل الخ كانت لامرأتان فضربت احديهما الاخرى بمسطح خيمة فالقت جنينا ميتا قال النبى عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه فقال اخوها عمران بن عويم الاسلمى بن عويم الاسلمى اندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه يطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان قوموا فدوه ۱۲ ك ۱۱ قوله وكذا الذى تولى شبه العمد وهو الذى ضربه بالسوط الصغير حتى قتله ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب المعاقل حديث - ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى حديث حمل بن مالك للاولياء قوموا فدوه تقدم قريبا فى الديات حديث ان عمر لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بحضرة من الصحابة من غير نكير منهم ابن ابى شيبة من طريق الحكم قال اول من جعل الدية عشرة عشرة فى عطيات المقاتلة عمر ومن طريق الشعبى وابراهيم قال اول من فرض العطاء عمر فرض فيه الدية كاملة فى ثلث سنين ومن حديث جابر اول من فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء ابن ابى شيبة عن الحسن والنخعى والعقل على اهل الديوان حديث ان الدية كانت فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم على اهل العشيرة لم اجده بهذا اللفظ وانما روى ابن ابى شيبة عن وكيع عن ابن ابى ليلى عن الشعبى قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل قريش على قريش وعقل الانصار على الانصار واخرج من حديث ابن عباس قال كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا بين المهاجرين والانصار ان يعقلوا معاقلهم وان يفدوا عانيهم بالمعروف والاصلاح بين الناس وروى عبد الرزاق من طريق الحسن ارسل عمر الى امراة يطلبها ففزعت فوضعت صبيا فصاح صيحتين ثم مات فضرب عمر ديته على قريش فاخذ عقله

تولّی شبه العمد نظرًا الی الآلة فلا وجه الی ایجاب العقوبة علیه وفی ایجاب مالٍ عظیم اجحافه واستیصاله فیصیر عقوبة فضمّ الیه العاقلة تحقیقًا للتخفیف وانما خصّوا بالضم لانه انما قصّر لقوة فیه وتلك بانصاره وهم العاقلة فکانوا هم المقصّرین فی ترکهم مراقبته فخُصّوا به قال والعاقلة اهل الدیوان ان کان القاتل من اهل الدیوان یؤخذ من عطایاهم فی ثلث سنین واهل الدیوان اهل الرایات وهم الجیش الذین کتبت اسامیهم فی الدیوان وهذا عندنا وقال الشافعیؒ الدیة علی اهل العشیرة لانه کان کذلك علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولی بها الاقارب ولنا قضیة عمر رضی الله عنه فانه لما دوّن الدواوین جعل العقل علی اهل الدیوان وکان ذلك بمحضر من الصحابة من غیر نکیر منهم ولیس ذلك بنسخ بل هو تقریر معنًی لان العقل کان علی اهل النصرة وقد کانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعدّ وفی عهد عمر رضی الله عنه قد صارت بالدیوان فجعلها علی اهله اتباعًا للمعنی ولهذا قالوا لو کان الیوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان کان بالحلف فاهله والدیة صلة کما قال لکن ایجابها فیما هو صلة وهو العطاء اولی منه فی اصول اموالهم والتقدیر بثلث سنین مروی عن النبی علیه السلام ومحکی عن عمر رضی الله عنه لان الاخذ من العطاء للتخفیف والعطاء یخرج فی کل سنة مرة واحدة فان خرجت العطایا فی اکثر من ثلثة او اقل اخذ منها لحصول المقصود وتأویله اذا کانت العطایا للسنین المستقبلة بعد القضاء حتی لو اجتمعت فی السنین الماضیة قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا یؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء علی ما نبیّن ان شاء الله تعالی ولو خرج للقاتل ثلث عطایا فی سنة واحدة معنًا فی المستقبل یؤخذ منها کل الدیة لما ذکرنا واذا کان جمیع الدیة فی ثلث سنین فکل ثلث منها فی سنة وان کان الواجب بالفعل ثلث دیة النفس او اقل کان فی سنة

۱؎ قوله نظرا الی الآلة ای باعتبار ان الآلة للتادیب لم یکن فعله محظورا ۱۲ کافی ۲؎ قوله لانه انما قصر الخ لان مثل هذا الفعل لا یکون الا بغفلة مبالاة وتقصیر فی التحرز وذا انما یکون بقوة یجدها المرء فی نفسه بکثرة اعوانه وانصاره وانما ینصره عاقلته فخصوا به ۱۲ ک ۳؎ قوله لقوة فیه ای قصر الضارب فی ترک التثبت والتوقف باعتبار انه یتعزز بالعاقلة فلا جل ذلک ترک المبالغة فی النظر وقت الرمی فیجب علی العاقلة ۱۲ حمیدیہ ۴؎ قوله اہل الدیوان الخ الدیوان الجریدة من دون الکتب اذا جمعها لانها قطع من القراطیس مجموعة ویروی ان عمرؓ اول من دون الدواوین ای رتب الجرائد للولاة والقضاة ویقال فلان من اہل الدیوان ای ممن اثبت اسمه فی الجریدة ۱۲ ع ۵؎ قوله من عطایاہم العطاء اسم ما یعطی والجمع اعطیة والعطایا جمع عطیة وہو بمعنی العطاء ۱۲ عنایہ ۶؎ قوله لانه کان کذلک الخ حدثنا وکیع حدثنا ابن ابی لیلی عن الشعبی قال جعل رسول الله صلی الله علیه وسلم عقل قریش علی قریش وعقل الانصار علی الانصار انتہی ۱۲ ۷؎ قوله فانه لما دون الخ حدثنا عبدالرحیم بن سلیمان عن اشعث عن الشعبی وعن الحکم عن ابراہیم قال اول من فرض العطاء عمر بن الخطاب وفرض فیه الدیة کاملة فی ثلث سنین وروی عبدالرزاق فی مصنفه عن عمر انه جعل الدیة فی الاعطیة فی ثلث سنین فی کل سنة ثلث علی اہل الدیوان فی عطیاتہم ۱۲ ت ۸؎ قوله بل ہو تقریر معنی فان قیل کیف یظن بہم الاجماع علی خلاف ما قضی به رسول الله صلی الله علیه وسلم قلنا ہذا اجماع علی وفاق ما قضی به رسول الله صلی الله علیه وسلم قضی علی العشیرة باعتبار النصرة فقد کان قوة المرء ونصرته یومئذ بعشیرته فلما دون عمر الدواوین صارت القوة والنصرة بالدیوان فلہذا قضوا بالدیة علی اہل الدیوان ۱۲ ک۔

۹؎ قوله والحلف بکسر الحاء العہد بین القوم ومن قولہم تحالفوا علی التناصر والمراد به ولاء الموالاة ۱۲ ع ۱۰؎ قوله والعد وسوان یعد فیہم یقال فلان عدید بنی فلان ای یعد منہم کمن یسکن فی دار قوم یعد فیہم وان لم یکن له قرابة فیہم کابلیس اللعین کان یشتغل بالعبادة فیما بین الملائکة یعد منہم وان لم یکن من جنسہم ۱۲ ک ۱۱؎ قوله ولان الاخذ الخ تفسیرہ ان الدیة فرضت فی عطیة فی کل عطیة یخرج له ثلث الدیة فیکون جمیع الدیة مفروضا فی ثلث عطیات مؤجلا بثلث سنین فتاجلت الدیة بثلث سنین ضرورة ۱۲ ل ۱۲؎ قوله فی اکثر مثل ان یخرج عطایاہم الثلث فی ست سنین یؤخذ منہم فی کل سنة سدس الدیة ۱۲ ع ۱۳؎ قوله لحصول المقصود یعنی ان المقصود ان یکون الماخوذ منہم من الاعطیة وذلک یحصل بالاخذ من عطایاہم سواء کانت فی اکثر من ثلث سنین او فی اقل منہا ۱۲ عنایہ ۱۴؎ قوله وتاویله ای تاویل کلام القدوری فانه اطلق ذکر السنین وانما یؤخذ منہم فی ثلث سنین بعد القضاء .... فیکون المراد ثلث سنین فی المستقبل فلا بد من التاویل ۱۲ ع ۱۵؎ قوله لان الوجوب بالقضاء لان من علیه غیر معلوم لان فی العاقلة کثرة فلا یتعین الا بالقضاء فلہذا لم یؤخذ من العطایا للسنین الماضیة قبل القضاء وان خرجت بعد القضاء ۱۲ ک ۱۶؎ قوله علی ما نبین ان شاء الله تعالی اشارة الی قوله وانما یعتبر مدة ثلث سنین من وقت القضاء بالدیة لان الواجب الاصلی المثل والتحویل الی القیمة بالقضاء فیعتبر ابتداؤہا من وقته ۱۲ ک ۱۷؎ قوله ولو خرج الخ حاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلث عطایا فی سنة واحدة یؤخذ منہا کل الدیة لوجود محل اداء الدیة فلا فائدة فی التاخیر واذا خرجت فی ست سنین یؤخذ منہم فی کل سنة سدس الدیة اذ المقصود ان یکون الماخوذ من الاعطیة لا من اصول اموالہم وذلک یحصل بالاخذ من عطایاہم فی ثلث سنین او اقل منہا او اکثر ۱۲ مجمع الانہر ۱۸؎ قوله فی ثلث الخ ای الواجب علی القاتل کالواجب علی العاقلة حتی یجب فی ثلث سنین وذلک مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا وانقلب القصاص بالشبہة مالا ۱۲ زیلعی

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله والتقدیر بثلاث سنین مروی عن النبی صلی الله علیه وسلم ومحکی عن عمرؓ تقدم فی الجنایات

واحدةٍ وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين فى السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدًا فهو فى ماله فى ثلث سنين وقال الشافعى ما وجب على القاتل فى ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه والشرع ورد به مؤجلًا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلًا خطأً فعلى كل واحد عشر الدية فى ثلث سنين اعتبارًا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلى المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما فى ولد المغرور **قال** ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهى المعتبرة فى التعاقل **قال** وتقسم عليهم فى ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى كل سنة وينقص منها **قال** رضى الله عنه كذا ذكره القدورى فى مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية فى ثلث سنين على ثلثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد فى كل سنة الا درهمًا او درهمًا وثلث درهم وهو الاصح **قال** وان لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسبًا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفى الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعنى اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعى يجب على كل واحد نصف دينار فيستوى بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكوة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هى احط رتبة منها الا ترى انه لا تؤخذ من اصل المال فينتقص منها تحقيقًا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية فى ارزاقهم فى ثلث سنين فى كل سنة الثلث لان الرزق فى حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما صلة

۱؎ قوله ان القياس يأباه اى القياس يأبى ايجاب المال بمقابلة النفس يعنى لا يقتضيه لان القياس من حجج الشرع وهى لا تتناقض والشرع ورد به اى بايجاب المال مؤجلا فى الخطاء فلا يتعداه فان قيل هذا ليس فى معنى الخطاء فلا يلحق به قلنا هو فى معناه من حيث كونه ما وجب بالقتل ابتداء والمساواة من جميع الوجوه غير لتزمة وكون التاجيل للتخفيف حكمة لا يترتب الحكم عليها ۱۲ ع ۲؎ قوله لان الواجب الاصلى المثل لان ضمان المتلفات انما يكون بالمثل بالنص ومثل النفس نفس الا انه اذا رفع الى القاضى وتحقق العجز عن استيفاء النفس لما فيه من معنى العقوبة تحول الحق الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها وقتها اى من وقت القضاء كما فى ولد المغرور فان قيمته انما تجب بقضاء القاضى وان كان رد عينه قبل القضاء متعذرا لكن فى الحكم جعل الواجب رد العين وتحول الى القيمة بالقضاء لما تحقق العجز عن رد العين ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن المغرور شيئا وهذا هو الموعود من قبل بقوله لان الوجوب بالقضاء على ما نبين ۱۲ عنايه۔

۳؎ قوله وهذا اى قول القدورى لا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى كل سنة وينقص منها اشارة الى انه يجوز ان يزاد على اربعة من جميع الدية فانما اخذ من كل واحد منهم فى كل سنة ثلثة او اربعة دراهم من ثلث الدية كان من جميع الدية تسعة او اثنى عشر وليس كذلك فان محمدا نص على انه الخ ۱۲ ع ۴؎ قوله ضم اليهم الخ ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم فى حق العرب المحفوظ انسابهم فامكن ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب واما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسبا اذا لم يمكن فقد اختلفوا فى هذه المسئلة فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقى فى مال الجانى ۱۲ مجمع الانهر ۵؎ قوله ثم بنوهم صورته اذا جنى واحد من اولاد حسين مثلا يكون موجب الجناية عليهم وان لم تتسع هذه القبيلة لذلك ضم اليها قبيلة الحسن ثم بنوهم فان لم تتسع بان كان القبيلتان لذلك تضم اليهما قبيلة متصل ثم بنوهم ۱۲ ك ۶؎ قوله والاباء والابناء لا يكثرون اقول فيه كلام وهو ان عدم كثرة الاباء مسلم واما عدم كثرة الابناء ككثرة الاخوة فمسلم كيف واخوته ابناء ابيه فاذا جاز ان يكثر ابناء ابيه فلم لا يجوز ان يكثر ابناء نفسه ۱۲ نت ۷؎ قوله يجب على كل واحد الخ اى عند الشافعى ما يقضى به على كل واحد منهم لا يكون اقل من نصف دينار او خمسة دراهم لانها صلة واجبة شرعا فيعتبر بالزكوة وادنى ما يجب فى الزكوة نصف دينار او خمسة دراهم ۱۲ ك ۸؎ قوله فيسوى بين الكل يعنى الاباء والابناء وغيرهم لانه صلة لانه يجب على العاقلة على سبيل المواساة ۱۲ ع ۹؎ قوله ولكنا نقول الخ اى لنا ان الايجاب عليهم للتخفيف على القاتل وهذا فى القليل دون الكثير وهذه صلة واجبة امروا باداءها على وجه التبرع فلا يبلغ مقدارها مقدار الواجب من الزكوة بل ينقص من ذلك الا ترى انها لا تجب فى اصول اموالهم وانما تجب فيما هو صلة وهو العطاء تحقيقا للتخفيف ۱۲ ك ۱۰؎ قوله اصحاب الرزق الخ قيل الفرق بين العطية والرزق ان العطية ما يفرض للمقاتل والرزق ما يجعل للفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة ۱۲ عنايه۔

من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج فى كل سنة فكما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان يخرج فى كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كان يخرج فى كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى فى كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق فى كل شهر واعطية[1] فى كل سنة فرضت الدية فى الاعطية دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والعطايا ليكونوا فى الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم قال وادخل[2] القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعى لا يجب على القاتل شئ من الدية اعتبارا[3] للجزء بالكل فى النفى عنه والجامع كونه معذورا قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبرئ عنه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ فى الديوان عقل لقول عمر لا يعقل مع العاقلة صبى ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شئ[4] عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض[5] لهما من العطاء للمعونة[6] لا للنصرة كفرض ازواج النبى عليه السلام ورضى الله عنهن ولا يعقل اهل مصر عن مصر اخر يريد به انه اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب فى السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر اخر ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلهم اهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعاقل ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له فى الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل[7] هو صحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من[8] اهل المصر ولا يخصون[9] به اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان

[1] قوله واعطية الخ العطاء ما يفرض للانسان فى بيت المال كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره وعنائه والرزق ما يفرض فى بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة او مياومة كذا فى الدر المختار وغيره وفى نتائج الافكار ناقلا من المغرب ان العطاء ما يخرج للجندى من بيت المال فى السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له كل شهر ۱۲ [2] قوله وادخل القاتل الخ اے اذا كان من اهل العطاء فى الديوان واما اذا لم يكن من اهل العطاء فلا يجب عليه شئ من الدية عندنا ايضا ۱۲ ک [3] قوله اعتبارا للجزء بالكل لان الكل لا يجب عليه فكذا البعض اذ الجزء لا يخالف البعض ۱۲ زيلعى

[4] قوله لا شئ عليهما هذا يخالف ما ذكر قبيل المعاقل من اختيار المتاخرين ان المرأة تدخل فى التحمل مع العاقلة الا ان ذلك ليس باصل الرواية وانما هو اختيار بعض المتاخرين وما ذكر ههنا هو اختيار الطحاوى وهو الاصح وهو اصل رواية محمد ۱۲ ک [5] قوله والفرض لهما الخ جواب عما يقال فرض الامام لنساء الغزاة وذرياتهم من العطاء والعطاء انما يدفع لنفقة اهل الاسلام كما فى حق الغزاة ثم الغزاة عواقل لغيرهم فكذا النساء ۱۲ عنايه [6] قوله للمعونة الخ اے العطاء انما يدفع للنساء والصبيان فى الديوان باعتبار المعونة لا باعتبار النصرة اى باعتبار معونة الامام للصبى والمرأة ۱۲ ک [6] قوله للمعونة هى معونة الامام لهما لا باعتبار نصرتهما غيرهما ۱۲

[7] قوله وقيل هو صحيح الضمير راجع الى قوله لم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة ۱۲ ع [8] قوله من اهل المصر بيان لقوله اهل الديوان اى اهل الديوان الذين هم من اهل النصرة ۱۲ ع [9] قوله ولا يخصون به الخ اى لا يخصون بالنصرة اهل العطاء فقط بل ينصرون اهل المصر كلهم وقيل اذا لم يكن ذا قرابة لهم لا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كان قريبا لهم ۱۲ زيلعى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله لا يعقل مع العاقلة صبى ولا امرأة لم اجده

قريباً لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب عليهم
بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكاناً فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسألة الغيبة المنقطعة
ولو كان البدوي نازلاً في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه
كما ان اهل البادية لا تعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا ينتصر بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون
بها فقتل احدهم قتيلاً فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في
المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم تكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في
ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة
ان لو وجدت فاذا لم توجد بقيت عليه في ماله بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى
بالدية عليه في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن
مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة
قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يتعاقلون بعضهم
عن بعض وهكذا عن ابي يوسف لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة
ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضي على عاقلته من اهل الكوفة
وهو رواية عن ابي يوسف لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما
يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه
عاقلته واذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الواجب قد تقرر
بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه
بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل
ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله
وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضى بالدية

---

١ قوله وصار نظير الخ اى صار كصغيرة لها وليان احدهما اقرب وهو غائب غيبة منقطعة فان ولاية الانكاح الى الابعد الحاضر لانه اقدر على اقامة مصالحها وههنا اهل المصر اقرب مكاناً فكانوا اقدر على النصرة من اهل البادية وان كانوا اقرب نسباً ١٢ عنايه ٢ قوله لاسيما في المعاني العاصمة عن الاضرار كحد السرقة والقذف والقصاص ووجوب الدية ١٢ نهايه ٣ قوله فالدية في ماله اى لا على بيت المال لان النصرة الموجبة للعقل غير موجودة بين الذمي والمسلمين لانقطاع الولاية بينهما بخلاف المسلم فان ديته على بيت المال ان لم يوجد عاقلة ١٢ عنايه ٤ قوله كما في حق المسلم اى تجب الدية في مال المسلم اذا لم يكن له عاقلة وهذه رواية عن ابي حنيفة رح وفي ظاهر الرواية تجب في بيت المال وفي المبسوط فرق بين المسلم والذمي فان الجاني اذا كان مسلماً ولا عاقلة له فعقله في بيت المال في ظاهر الرواية ولا يجب في مال الجاني والفرق ان القتل انما يجب على غير الجاني باعتبار النصرة وحتى لم يكن للمسلم ديوان ولا قرابة بان كان لقيطاً فجماعة المسلمين اهل نصرته فامكننا ايجاب عقله في بيت مال المسلمين باعتبار النصرة بخلاف الذمي فان جماعة المسلمين ليس من اهل نصرته فالولاية بيننا وبينهم منقطعة فتعذر ايجاب العقل في بيت المال باعتبار النصرة فوجب في ماله ١٢ ك ـ

٥ قوله لان الكفر كله ملة واحدة اى في انه اعراض عن الحق واتباع الرسول وهذا اذا كان من دياناتهم ان العاقلة يتحملون عن القاتل اما اذا لم يدينوا بذلك يكون في مال القاتل ١٢ كفايه ٦ قوله لانقطاع التناصر لان التعاقل يبتني على الموالاة وذلك ينعدم عند اختلاف الملة ١٢ عنايه ٧ قوله وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة اى في هذه الحالة ١٢ كفايه ٨ قوله وكذا الوجوب على القاتل النكتة الاولى انما هي من حيث النظر الى الواجب والثانية باعتبار النظر الى محل الوجوب والحاصل ان النظر الى الوجوب او الى محل الوجوب يقتضي ان يكون المتحمل عنهم هم العاقلة الثانية ١٢ ك ٩ قوله بخلاف ما اذا قلت الخ يتعلق بقوله بخلاف ما بعد القضاء اى لا يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة اذا كان القاضي قضى بديته على عاقلته من اهل الكوفة بخلاف ما اذا قلت العاقلة حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب وان كان بعد القضاء ومع انه فيه نقل الدية من الموجودين وقت القضاء الى اقرب القبائل فاجاب عنه بقوله ان في ضم اقرب القبائل اليهم تقرير الحكم الاول لا ابطالاً له ١٢ نهايه ـ

على اهل البصرة ولوكان قُضِيَ بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا الدية واذا أُلحِقَ بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قُضِيَ بالدية عليهم في اموالهم في ثلث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في عطياتهم وان كان قُضِيَ بها اوّل مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاوّل لانه قضى بها في اموالهم وعطياتهم اموالهم غيران الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قُضِيَ به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحوّل الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاوّل لكن يُقضى ذلك من مال العطاء لانه ايسر قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم قال ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد مر في الولاء قال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمّل نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس رضى الله عنه موقوفا عليه مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل وانما هو في الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع قال وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي او التسوية في ان لا يجب على العاقلة شئ الا انا تركناه بما رويناه وبما روى انه عليه السلام اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مرّ في الديات فما دونه يُسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني لما رويناه ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم قال الا ان يصدقوه لانه ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم ومن اقر بقتل خطأ ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى لان التاجيل من

١ـ قوله لكن يقضى ذلك اى الابل من مال العطاء بان يشترى الابل من ذلك العطاء ١٢ ك ٢ـ قوله عليه السلام رواه ابوداؤد والترمذى والنسائى عن ابن رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مولى القوم من انفسهم ١٢ على قارى ٣ـ قوله ومولى الموالاة الخ ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته ومولى الموالاة هو الحليف فيعقل عنه مولاه الذى عاقده وعاقلته وهو المراد بقوله وقبيلته اى وقبيلته مولاه الذى عاقده لان التناصر به فاشبه ولاء العتاقة ١٢ عينى ٤ـ قوله ولا تعقل العاقلة الخ فيه اشكال وهو ان من قتل عبد غيره خطأ وقيمته اقل من الموضحة فان العاقلة تتحمل الا ان الجواب عنه ان المراد منه فيما دون النفس فاما فى النفس فالنص ورد بوجوب الدية على العاقلة وهذا دية لان القيمة فى العبد قائمة مقام الدية فى الحر ١٢ كفايه ٥ـ قوله اقل الخ لان القصاص لا يجب فى عمده ولا يتقدر ارشه فصار كضمان الاموال ١٢ ع ٦ـ قوله موقوفا عليه ومرفوعا فالموقوف من رواية محمد بن الحسن والمرفوع غريب وليس فى الحديث ارش الموضحة ولكن اخرج ابن ابى شيبة فى مصنفه عن النخعى قال لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا تعقل العمد ولا الصلح ولا الاعتراف انتهى ١٢ ت ٧ـ قوله ولا عبدا اختلفوا فى تاويل قوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا فقال محمد بن الحسن انما معناه يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شئ من جناية عبده انما جنايته فى رقبته اسے يدفعه الى المجنى عليه او يفديه ثم قال هذا قول ابى حنيفة رح وقال ابن ابى ليلى انما معناه ان يكون العبد مجنيا عليه بقتله حر فليس على عاقلة الجانى شئ انما ثمنه فى ماله خاصة وهو قول الاصمعى وقال لو كان المعنى على ما قال ابو حنيفة رح لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا وقيل ان ما قال ابو حنيفة رح مناسب لسياق الحديث وهو قوله عمدا ...... ولا صلحا ولا اعترافا فان معناه عن عمد وعن صلح وعن اعتراف تدبر ١٢ ال. ٨ـ قوله لا يلزمان العاقلة الخ الا ان فى الاقرار يجب الدية فى ثلث سنين وفى الصلح عن العمد يجب المال حالا الا اذا شرط الاجل فى الصلح فيكون مؤجلا ١٢ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله مولى القوم منهم تقدم فى الزكوٰة ـ قوله روى عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة اما الموقوف فتقدم ان محمد بن الحسن اخرجه وليس فيه ارش الموضحة واما المرفوع فلم اجده وتقدم فى الديات آثار من ذلك حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم اوجب ارش الجنين على العاقلة تقدم ـ

وقت القضاء فی الثابت بالبینة ففی الثابت بالاقرار اولی ولو تصادق القاتل وولی الجنایة علی ان قاضی بلد کذا قضی بالدیة علی عاقلته بالکوفة بالبینة وکذبهما العاقلة فلا شیء علی العاقلة لان تصادقهما لیس بحجة علیهم ولم یکن علیه شیء فی ماله لان الدیة بتصادقهما تقررت علی العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة فی حقهما بخلاف الاول الا ان یکون له عطاء معهم فحینئذ یلزمه بقدر حصته لانه فی حق حصته مقر علی نفسه فی حق العاقلة مقر علیهم **قال** واذا جنی الحر علی العبد فقتله خطأ کان علی عاقلته قیمته لانه بدل النفس علی ما عرف من اصلنا وفی احد قولی الشافعی تجب فی ماله لانه بدل المال عنده ولهذا یوجب قیمته بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه یسلک به مسلک الاموال عندنا علی ما عرف وفی احد قولیه تتحمله العاقلة کما فی الحر وقد مر من قبل قال اصحابنا ان القاتل اذا لم یکن له عاقلة فالدیة فی بیت المال لان جماعة المسلمین هم اهل نصرته ولیس بعضهم اخص من بعض بذلک ولهذا لو مات کان میراثه لبیت المال فکذا ما یلزمه من الغرامة یلزم بیت المال وعن ابی حنیفة روایة شاذة ان الدیة فی ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدیة علی القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقیقا للتخفیف علی ما مر فاذا لم یکن له عاقلة عاد الحکم الی الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت علی عاقلة الاب فی ثلاث سنین من یوم یقضی القاضی لعاقلة الام علی عاقلة الاب لانه تبین ان الدیة واجبة علیهم لان عند الاکذاب ظهر ان النسب لم یزل کان ثابتا من الاب حیث بطل اللعان بالاکذاب ومتی ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما کان واجبا علی قوم الاب فیرجعون علیهم لانهم مضطرون فی ذلک وکذلک ان مات المکاتب عن وفاء وله ولد حر فلم یؤد کتابته حتی جنی ابنه وعقل عنه قوم امه ثم ادیت الکتابة لانه عند الاداء یتحول ولاؤه الی قوم ابیه من وقت حریة الاب وهو آخر جزء من اجزاء حیاته فتبین ان قوم الام عقلوا عنهم فیرجعون علیهم وکذلک رجل امر صبیا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبی الدیة رجعت بها علی عاقلة الامر ان کان الامر ثبت بالبینة وفی مال الامر ان کان ثبت باقراره فی ثلاث سنین من یوم یقضی بها القاضی علی الامر او علی

---

(۱) قوله اولی یرید ان الثابت بالبینة اقوی منه بالاقرار لان الثابت بها کالثابت معاینة وفی القتل معاینة الدیة انما تجب بقضاء القاضی فهذا اولی ۱۲ عنایه (۲) قوله ولم یکن علیه شیء فان قیل لما کان اصل الوجوب علیه وقد تحول بزعمهما الی العاقلة بقضاء القاضی فاذا توی علی العاقلة بجحودهم عاد الدین الی ذمة المحیل اجیب بان هذا یستقیم فیما اذا کان اصله دینا لدفع التوی عن مال المسلم وهذا لیس کذلک فانه صلة شرعت صیانة لدم المقتول عن الهدر فبعد ما تقرر علی العاقلة بقضاء القاضی لا یتحول عنه بحال سواء استوفی من العاقلة او لم یستوف ۱۲ ع (۳) قوله حجة فی حقهما ان احد المتصادقین ولی القتیل ومن زعمه ان الدیة انما وجبت لا علی المقر فاقراره حجة علی نفسه ۱۲ ع (۴) قوله بخلاف الاول اراد به قوله والاقرار والصلح لا یلزمان العاقلة فیفهم من هذا انه یلزم موجب الاقرار فی مال المقر وانما تجب الدیة هناک فی مال المقر لان هناک لم یوجد تصادقهما بقضاء الدیة علی العاقلة فیجب فی مال المقر مؤجلة فی المبسوط فی قوله ولم یکن علیه شیء ای علی المقر شیء فی ماله لانهما تصادقا ان الواجب بقضاء القاضی تقرر علی العاقلة وبعد ما تقرر علی العاقلة لا یبقی علیه وتصادقهما حجة فی حقهما بخلاف الاول فهناک السبب الموجب للدیة علی العاقلة وهو قضاء القاضی لم یوجد اصلا فیقضی بها فی مال المقر ۱۲ عنایه (۵) قوله الا ان یکون الخ وبهذا تبین ان القاتل انما یکون احد العواقل عندنا اذا کان له عطاء فی الدیوان ۱۲ ک (۶) قوله وقد مر قال صاحب العنایة ای فی اول فصل بعد باب جنایة المملوک اقول ان هذه الحوالة غیر صحیحة فانه لم یذکر فی هذا الفصل تحمل العاقلة ما دون النفس ولا تحملها دیة النفس لا خلاف الشافعی ولا عندنا کذا فی نتائج الافکار ۱۲ (۷) قوله فی بیت المال هذا اذا کان القاتل مسلما اما اذا کان ذمیا ولا عاقلة له فالدیة فی ماله لا فی بیت المال ۱۲ ک (۸) قوله ان الدیة فی ماله وفی فتاوی قاضیخان روی محمد عن ابی یوسف رح ان من لا عاقلة له اذا قتل رجلا خطأ فان دیة القتیل تکون فی مال الجانی ۱۲ ک۔

(۹) قوله ظهر ان النسب الخ لان النسب یثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة فتبین ان عقل بالجنایة کان علی عاقلة ابیه وان قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرین فی ذلک بالزام القاضی فیرجعون علیهم فصار حالهم مع عاقلة الاب کحال ولی الجنایة وقد مر ان التاجیل ثمه من وقت القضاء لا من وقت الجنایة فکذا هذا وانما یرجعون فی ثلث سنین لانهم ادوا هکذا ۱۲ ک (۱۰) قوله ومتی ظهر من الاصل ای متی ظهر ان النسب کان ثابتا منه من الاصل ۱۲ ذیلعی (۱۱) قوله لانهم مضطرون فی ذلک حیث تحملوا بالزام القاضی وهذا نفی لجهة التبرع ۱۲ کفایه (۱۲) قوله فیرجعون ای ان عاقلة الام یرجعون بما ادوا علی عاقلة الاب لان عتق المکاتب عند اداء البدل یستند الی حال حیاته فتبین انه کان للولد الولاء من جانب الاب حین جنی وان موجب جنایته علی موالی ابیه فلذلک یرجعون علی موالی الاب ۱۲ ع

عاقلته لان الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رضى الله عنه ههنا عدة مسائل ذكرها محمد متفرقة و الاصل الذى تخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكمًا فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب امر حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى قضى بها او لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجانى ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار فى ذلك لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضى بها على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا فى حكم الجناية قبل القضاء وبعد الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل متأملا يمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والاضداد . والله اعلم بالصواب ؛

كتاب الوصايا

باب فى صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

قال الوصية غير واجبة وهى مستحبة والقياس يأبى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف الى حال قيامها بان قيل ملكتك غدًا كان باطلًا فهذا اولى الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور باملِه مقصر فى عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج الى تلافى بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المالى ولو انهضه البرء يصرفه الى مطلبه الحالى وفى شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله فى الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما فى قدر التجهيز والدين وقد

---

[1] قوله فانتقل الخ صورته اذا تزوج عبد بمعتقة قوم وولدت منه اولادا يكون ولاء الاولاد لموالى الام فاذا جنى الولد فى الجناية على عاقلة الام فاذا تحملوا عنه ثم عتق الاب جر ولاء الولد الى نفسه بسبب حادث وهو العتق فلا ينتقل جنايته ١٢ ك [2] قوله حولت الجناية الخ يعنى اذا قتل ابن الملاعنة رجلا خطأ فعقلت عنه عاقلة الام ثم ادعاه الاب يثبت منه نسبه ورجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب فى ثلث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب ١٢ ك [3] قوله ولكن العاقلة الخ نظيره ما اذا كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء ولم يقض بالدية على عاقلته حتى حول ديوانه الى البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة وعلى قول زفر رح يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابى يوسف رح ايضا ١٢ كفايه

[4] قوله فلحقها الخ نظير الزيادة ما حول ديوانه الى العاقلة بعد القضاء عليهم يشاركهم المضمون اليهم فيما يؤدون بعد التحويل ونظير النقصان ما اذا قلت العاقلة حتى يصيب الرجل فى عطائه ثلثة دراهم او اربعة دراهم وقد كان يصيبه قبل النقصان اقل من ثلثة دراهم او اربعة دراهم وان قلت العاقلة حتى يصيب الرجل اكثر من ثلثة دراهم او اربعة دراهم ضم اليهم اقرب القبائل فى النسب حتى يصيبه فى عطائه ثلثة دراهم او اربعة دراهم وهذا لان فى ايجاب الزيادة اليهم اجحافا بهم ولانه تتحرج بهم امر لا يتمكنون من دفع ذلك عنهم بانفسهم فانما يستعينون باقرب القبائل اليهم فكانوا فى بعض الاحوال يستنصرون بهم عند الحاجة فلذلك يضمنون اليهم فى تحمل العقل عند الحاجة ١٢ ك [5] قوله الا فيما سبق اداؤه استثناء من قوله اشتركوا يعنى لا يشتركون فيه بل يقع ذلك من الذين ادوا قبل ضم اقرب القبائل اليهم ١٢ ع [6] قوله كتاب الوصايا لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا فى آخر الكتاب لان آخر احوال الآدمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنايات والديات اذ الجناية قد تفضى الى الموت الذى هو وقت الوصية ١٢ مجمع الانهر [7] قوله الوصايا الوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمى الموصى به وصية وهى فى الشريعة تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع ١٢ ع [8] قوله باب فى صفة الوصية واشتراطها كون الموصى اهلا للتبرع وان لا يكون مديونا كون الموصى له حيا وقت الوصية وان لم يولد و اجنبيا عن الميراث وان لا يكون قاتلا وكون الموصى به بعد موت الموصى شيئا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود حال حيوة الموصى سواء كان موجودا فى الحال او معدوما وان يكون بمقدار الثلث وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكم الوصية ففى حق الموصى له ان يكون الموصى به ملكا جديدا كما بالهبة وفى حق الموصى اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث ١٢ ع [9] قوله غير واجبة الخ انما ذكر قوله وهى مستحبة بعد قوله غير واجبة لنفى قول بعض الناس الوصية للوالدين والاقربين الذين لا يرثون فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على كل واحد ممن له ثروة ويسار واستدلوا بظاهر قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا يكون فرضا وقال عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر اذا كان له مال يريد الوصية فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه ولنا انها مشروعة لنا لا علينا وما شرع لنا يكون مندوبا وهى تبرع بعد الوفاة فيعتبر بالتبرع فى حال الحيوة وما تلوه منسوخ بآية المواريث وما رووا فهو شاذ فيما يعم به البلوى والوجوب لا يثبت بمثله ١٢ ك [10] قوله لانه الخ ولانها لو جازت فاما ان يزول عن ملك الموصى ويدخل فى ملك الموصى له قبل القبول كالارث وهو باطل اذ لا قدرة له على ازالة ملكه الى غيره الا برضاه او يزول عن ملك الموصى ولا يدخل فى ملك الموصى له ما لم يقبل وفيه جعل كونه مملوكا بلا مالك او لا يزول عن ملك الموصى بل يبقى على حكم ملكه الى ان يقبل وهو باطل ايضا لان الميت ليس باهل للملك ١٢ ك [11] قوله استحسناه الخ بالكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين والسنة وهو قوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم فى آخر اعماركم الحديث واجماع الامة ولحاجة الناس اليها ١٢ ك [12] قوله وخاف البيات اى وبالبيات الهلاك والموت والبيات اسم بمعنى التبييت وهو ان ياتى العدو ليلا ١٢ عن [13] قوله ومثله فى الاجارة بيناه يعنى كما ان الوصية لا تجوز فى القياس وتجوز فى الاستحسان وكذلك الاجارة لا تجوز فى القياس لانها تمليك منفعة معدومة ولكنها جوزت استحسانا دفعا لحاجة الناس ١٢ عن

نطق به الكتاب وهو قول الله تعالى من بعد وصية يُوصى بها او دين والسنة وهو قول النبي عليه السلام ان الله تعالى تصدّق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا وستبيّن ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى **قال** ولا تجوز بما زاد على الثلث لقول النبي عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يُظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من الايثار على ما نبيّنه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسّروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث **قال** الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم ان يردّوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط متلاش غاية الامر انه يستند عند الاجازة لكن الاستناد

۱؎ قوله وهو قول النبي الخ اخرج ابن ماجة في سنده عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم ۱۲ ت ۲؎ قوله لما روينا اشارة الى قوله عليه الصلوٰة والسلام بثلث اموالكم من غير تقييد باجازة ۱۲ عنایہ ۳؎ قوله وستبين ما هو الافضل فيه اي الوصية او لى قدر الوصية واشار بذلك الى ما بعد ورقة بقوله ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث ۱۲ عن

۴؎ قوله لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخ روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار قال اخبرنا ابو حنيفة رح قال حدثنا عطاء بن السائب عن ابيه عن سعد بن ابي وقاص قال دخل النبي صلى الله عليه وسلم يعودني قال قلت يا رسول الله اوصي بمالي كله قال لا قلت فبالنصف قال لا قلت فبالثلث قال الثلث والثلث كثير لان تدع اهلك يتكففون الناس وفي رواية صحيح البخاري انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس والعالة جمع عائل وهو الفقير تكفف السائل واستكف اذا بسط كفه للسوال او سأل الناس كفا من طعام او ما يكف الجوعة كذا في الفائق ۱۲ عن ۵؎ قوله تحرزا الخ اي تحرزا عما يتفق من ايثار الموصي بعض الورثة على البعض في الوصية لانه ح يتأذى البعض الآخر فيفضي ذلك الى قطع الرحم وهو حرام بالنص ۱۲ عن ۶؎ قوله على ما نبينه يعني عند قوله بعد هذا ولا يجوز لوارثه ۱۲ ع ۷؎ قوله وقد جاء في الحديث الخ اخرج الدارقطني في سننه عن عمر بن المغيرة عن داؤد بن ابي هند عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الاضرار في الوصية من الكبائر انتهى ورواه ابن مردويه في تفسيره بلفظ الحيف في الوصية من الكبائر ثم رواه العقيلي وضعفاه بلفظ الدارقطني وقال لا نعرف احدا رفعه غير عمر بن المغيرة المصيصي انتهى واخرجه النسائي في التفسير عن علي ابن مسهر عن داؤد بن ابي هند موقوفا ۱۲ ت ۸؎ قوله الحيف روي بالحاء المهملة وسكون اليا وهو الظلم وروي الجنف بالجيم والنون المفتوحتين وهو الميل ۱۲ عنایہ ۹؎ قوله الا ان يجيزها الخ قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو اوصى باكثر من الثلث لم يجز الفضل على الثلث الا ان يجيز الورثة بعد موته وهم كبار ۱۲ عن ۱۰؎ قوله يثبت لانه انما يحكم بكون المرض مرض الموت عند الموت ۱۲ عن ۱۱؎ قوله فكان لهم اي للورثة ان يردوا ما اجازوا من الوصية الزائدة على الثلث بعد موت الموصي ان كانت اجازتهم في حياته بخلاف ما اذا كانت الاجازة بعد الموت حيث لا يكون لهم الرد بعد ذلك لانهم اسقطوا حقهم بعد ثبوته ۱۲ عن ۱۲؎ قوله لان الساقط الخ متعلق بقوله فكان لهم ان يردوه يعني انما كان للورثة رد ما اجازوه في حال حيوة الموصي لان اجازتهم كانت ساقطة حينئذ لعدم مصادفتها محلها لان الحق لم يثبت لهم الا عند الموت فلما كانت تلك الاجازة ساقطة كان لهم ردها لانها لم تكن معتبرة ۱۲ عن ۱۳؎ قوله غاية الامر الخ يعني فان قيل لا نسلم عدم مصادفة المحل فان حق الورثة يثبت في مال المورث من اول المرض حتى منع من التصرف في الثلثين فلما مات ظهر انها صادفت محلها فصارت كاجازتهم بعد موت المورث بسبب الاستناد اجاب بقوله غاية الامر يعني ان حقهم وان استند الى اول المرض لكن الاستناد يظهر في حق القائم يعني كما في العقود الموقوفة اذا الحقها الاجازة كثبوت الملك في الغصب عند اداء الضمان فان الملك يثبت فيهما مستندا الى اول العقد والغصب وهذا يعني ما نحن فيه من الاجازة قد مضى وتلاشى حين وقع اذ لم يصادف محله فلا يلحقه الاستناد ۱۲ عنایہ۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الوصايا۔ حديث ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم زيادة في اعمالكم فضعوها حيث شئتم او قال احببتم ابن ماجة والبزار من حديث ابي هريرة دون قوله فضعوها الى اخره واخرجه احمد والبزار والطبراني من حديث ابي الدرداء .... والدارقطني والطبراني من حديث معاذ واخرجه ابن ابي شيبة موقوفا عنه من رواية برد عن مكحول عن معاذ وقد رواه ابن عدي والعقيلي من طريق ثور بن يزيد عن مكحول عن الصنابحي انه سمع ابا بكر الصديق رض وهو من رواية حفص بن ميمون احد المتروكين وروى الطبراني من حديث خالد بن عبيد السلمي مثله۔ تنبيه لم اجد في شئ من طرقه قوله فضعوها الى اخره ❊ **حديث** قال صلى الله عليه وسلم في حديث سعد الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف متفق عليه من حديث سعد وفيه انا اوصي بمالي كله قال لا قال فبالثلثين قال لا قال فبالنصف قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير قوله وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث اما الحديث فاخرجه الطبري في التفسير من حديث ابن عباس موقوفا بلفظ الحيف في الوصية من الكبائر وفي لفظ له الاضرار بدل الحيف واخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق كذلك وكذا النسائي والدارقطني والبيهقي واخرجه الدارقطني والعقيلي والبيهقي مرفوعا وفيه عمر بن المغيرة المصيصي وهو ضعيف وفي الباب عن ابي هريرة رفعه ان الرجل والمرأة ليعمل بطاعة الله تعالى ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيوصيان فيضاران في الوصية فتجب لهما النار اخرجه الاربعة الا النسائي وكذا عبد الرزاق واحمد بلفظ فاذا اوصى حاف في وصيته فيختم له بشر عمله الحديث تنبيه لم اقف في شئ من طرقه على اكبر الكبائر ولا على التفسيرين المذكورين حديث لا وصية لقاتل الدارقطني من حديث علي فيه بشر بن عبيد وهو متروك ❊

يظهر في حق القائم وهذا اقل مضي وتلاشي ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت مجرد الحق فلو استند من
كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية
للوارث واجازت البقية فحكمه ما ذكرنا وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا
وعند الشافعي من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرطه
القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن **قال** ولا تجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا لقوله
عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي رح
تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة
عليه في الفصلين ما قلناه ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تجوز لان جنايته
باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم
لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم **قال** ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان
الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث ولانه يتاذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم

١ـه **قوله** ولان الحقيقة الخ دليل آخر وتقريره حقيقة الملك للوارث تثبت عند الموت لا قبله وانما يثبت قبله مجرد حق الملك فلو استند ملكه الى اول المرض من كل وجه لانقلب الحق حقيقة وذلك باطل لوقوع الحكم قبل السبب وهو مرض الموت ١٢ ع ٢ـه **قوله** من كل وجه انما قيد بقوله من كل وجه دفعا لوهم من يقول حق الوارث يتعلق بمال المورث من اول المرض حتى يمنع ذلك التعلق تصرف المورث في الثلثين فيجب ان يظهر اثر ذلك المتعلق في حق اسقاطهم بالاجازة ايضا ووجه ذلك انه لو ظهر اثر ذلك المتعلق في ذلك ايضا لانقلب الحق حقيقة من كل وجه وهو لا يجوز لما مر ١٢ ع ٣ـه **قوله** والرضا الخ جواب عما يقال ان الاجازة اسقاط من الوارث لحقه برضاه فصار كسائر الاسقاطات وفيها لا رجوع فكذلك فيه ووجه انه قد عرف ان ثمه حقا وحقيقة وانما رضي ببطلان الحق لا ببطلان الحقيقة لان الرضا ببطلانها يستلزم وجودها ولا وجود لها قبل السبب ١٢ عنايه ٤ـه **قوله** وكل ما جاز الخ ذكره تفريعا قال في مختصر الاسرار اذا اوصى بجميع ماله فاجازة الورثة كان تمليكا من الميت وكذلك الوصية للوارث واحد قول الشافعي رح انه يكون هبة من الورثة ان قبضت صحت والا بطلت وفائدة تملك المجاز له وهو الموصى له من قبل الموصي صحة الاجازة في المشاع وكونه ملكا له قبل التسليم وكون الوارث مجبورا بالتسليم بعد الاجازة ولو كانت هبة مبتداة من الوارث انعكست الاحكام فعلى ما قال الشافعي لا جبر على التسليم ولا ملك قبل التسليم ١٢ عن ٥ـه قوله وعند الشافعي رح وقيل الشافعي رح ان بنفس الموت صار قدر الثلثين من المال مملوكا للوارث فيثبت الملك للوارث بغير قبوله ولا يرتد برده فاجازته يكون اخراجا عن ملكه بغير عوض وذلك هبة لا تتم الا بالقبض ولنا ان الموصي صدر منه السبب وكل من صدر منه السبب يثبت منه الملك وكل ذلك ظاهر فالموصى له تملك من الموصي ١٢ ع ٦ـه **قوله** والاجازة رفع المانع جواب عن جعل الاجازة اخراجا عن الملك يعني ان الاجازة ليست سبب الخروج عن الملك وانما هو رفع المانع ١٢ ع ٧ـه **قوله** وليس من شرطه القبض كانه يقول لو كان هبة لكان القبض شرطا وهو ممنوع ١٢ ع ٨ـه **قوله** وصار كالمرتهن الخ اي صار ما نحن فيه كالمرتهن ان اجاز بيع الراهن في كون السبب صدر من الراهن والملك للمشتري يثبت من قبله فاجازة المرتهن رفع المانع ١٢ عنايه ٩ـه **قوله** بعد ان كان مباشرا وانما قيد بالمباشرة لانه اذا لم يكن مباشرا لا يتعلق به حرمان الميراث وبطلان الوصية كما في حافر البير وواضع الحجر في غير ملكه ١٢ عن ١٠ـه **قوله** لا وصية للقاتل قلت اخرجه الدارقطني في الاقضية عن مبشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عتيبة عن عبدالرحمن بن ابي ليلى عن علي بن ابي طالب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لقاتل وصية انتهى قال الدارقطني مبشر متروك يضع الحديث انتهى ١٢ ت ١١ـه **قوله** كما يحرم الميراث ورد بان حرمان الارث لا يستلزم بطلان الوصية كما في الرق واختلاف الدين واجيب بان حرمان القاتل عن الميراث بسبب مغايظة الورثة مقاسمة قاتل ابيهم في تركته والموصى له يشاركهم في هذا المعنى فجاز القياس عليه والمشابهة بين المقيس والمقيس عليه من كل وجه غير ملتزم ١٢ عنايه ١٢ـه **قوله** والحجة عليه في الفصلين يعني فيما اذا كان القتل قبل الوصية او بعدها ما بيناه يعني من الحديث فانه باطلاقه لا يفصل بين تقدم الجرح على الوصية وتاخره عنها ومن المعقول الذي ذكره اعترض عليه بان ذلك صحيح اذا كان القتل بعد الوصية واما اذا كان الجرح قبلها فلا استعجال ثمه واجيب بجعل الجارح مستعجلا وان تقدم جرحه على الوصية لما ذكر شيخ الاسلام ان المعتبر في كون الموصى له قاتلا او غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر الى وقت الموت كان القتل موخرا عن الوصية واعترض بنقض اجمالي بان ما ذكرتم لو صح بجميع مقدماته لما عتق المدبر اذا قتل مولاه لان التدبير وصية وهو لا يصح للقاتل واجيب بان عتقه من حيث ان موته جعل شرطا لعتقه وقد وجد ولكن يسعى المدبر في جميع قيمته لانه تعذر الرد من حيث الصورة لوجود شرط العتق الذي لا يقبل الرد فيرد من حيث المعنى بايجاب السعاية ١٢ ع

١٣ـه **قوله** كنفع بطلان الميراث اي ميراث القاتل الا ان الوصية لو لحقها الاجازة تصح والميراث لا يصح وان اجازوا لان اجازة العبد ورده انما تعمل فيما اذا كان من جهة العبد كالوصية فانه تبرع وتمليك من جهته ولا كذلك الميراث لانه من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه ١٢ ال ١٤ـه **قوله** ولانهم الخ هذا التعليل لبيان امتناع وصية القاتل لحق الورثة باعتبار انهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم والورثة لو رضوا بالوصية لاحدهم يجوز فكذا للقاتل وما قاله ابو يوسف ان حرمانه كان بطريق العقوبة قلنا لا نسلم الا ترى انه يستوي فيه الخاطي والعامد والخاطي لا يستحق العقوبة ١٢ ال

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث الاربعة الا النسائي من حديث ابي امامة واسناده قوي واخرجه احمد وصححه الترمذي وفي الباب عن عمرو بن خارجة اخرجه الاربعة الا ابا داؤد واخرجه احمد والبزار وابو يعلى والطبراني واخرجه ابن هشام في اواخر السيرة واخرجه الطبراني من وجه اخر فقال عن خارجة ابن عمرو وهو مقلوب وعن انس نحوه اخرجه ابن ماجة وعن ابن عباس رفعه لا تجوز الوصية لوارث الا ان يشاء الورثة اخرجه الدارقطني ورجاله لا باس بهم وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بلفظ لا وصية لوارث الا ان تجيز الورثة اخرجه الدارقطني وابن عدي بدون الزيادة وفي اسناد الدارقطني سهل بن عمار وهو ساقط واخرجه ابن عدي من حديث جابر بلفظ لا وصية لوارث ومن طريق ابي اسحق عن زيد بن ارقم والبراء قالا كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم غدير خم ونحن نرفع غصن الشجرة عن راسه صلى الله عليه وسلم فقال ان الصدقة لا تحل لي ولا لاهل بيتي الحديث وفيه وليس لوارث وصية اخرجه ابن عدي في ترجمة موسى بن عثمان الحضرمي من روايته عن ابي اسحق وضعفه واخرجه من طريق ناصح الكوفي عن ابي اسحق فقال عن الحرث عن علي نحوه ومن طريق عاصم بن ضمرة عن علي رفعه الدين قبل الوصية ولا وصية لوارث واخرجه الحارث بن ابي اسامة من حديث ابن عمر مثل هذا واسناده ضعيف قوله ويروى فيه الا ان يجيزها الورثة تقدم في حديث ابن عباس وغيره

ولانه حيفٌ بالحديث الذى رويناه ويعتبر كونه وارثًا اوغير وارث وقت الموت لاوقت الوصية لانه تمليك مضاف الى مابعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث فى هذا نظير الوصية لانها وصية حكمًا حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف فى الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار۔ قال الا ان يجيزها الورثة ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع لحقهم فتجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورد بعض تجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل فى حق الراد قال ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الاية والثانى لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين فى المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين فى حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفى الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الاية قال وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له فى حال حياته اوردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال ويستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان فى التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعًا وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبى والترك هبة من القريب والاولى اولى لانه يبتغى بها وجه الله تعالى وقيل فى هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو الصدقة

۱؎ قوله بالحديث الذى رويناه اشارة الى ماتقدم فى كتاب الهبة فيمن خصص بعض اولاده فى العطية ۱۲عنايه ۲؎ قوله لاوقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ ۱۲ زيلعى ۳؎ قوله واقرار المريض للوارث على عكسه اى على عكس الحكم فى الهبة حتى يعتبر كونه وارثا عند الاقرار لاعند الموت لان الاقرار تمليك وتصرف فى الحال من غير نظر الى مابعد الموت وبهذا لواقر فى مرض الموت لاجنبى بدين صح من جميع المال وفائدة هذا انه اذا لم يكن وارثا عند الاقرار ثم صار وارثا فمات المقر لايبطل اقراره ولكن هذا اذا صار وارثا بسبب حادث لان الاستحقاق مضاف الى السبب الحادث لا الى القرابة فاما اذا صار وارثا بسبب القرابة لكن امتنع عمله لمانع عمل السبب عمله من ذلك الوقت ولهذا لواقر لاجنبى ثم قال هو ابنى ثبت نسبه منه وبطل اقراره فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره ۱۲عن ۴؎ قوله ويروى الخ اخرج الدارقطنى فى سننه فى الفرائض عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لاتجوز الوصية لوارث الا ان يشاء الورثة انتهى ۱۲ ت ۵؎ قوله ولان الامتناع لحقهم اى لحقهم الذى يتأذيهم بايثار البعض دون البعض وبالتقييد على هذا الوجه يندفع ماقيل لوكان الامتناع لحقهم لجاز فيما دون الثلثين اجازوا اولم يجز والانه لاحق لهم فى الثلث كما فى الوصية لاجنبى ۱۲عنايه ۶؎ قوله ويجوز الخ وافترق الوصية والارث حيث لايجرى التوارث بين المسلم والذمى ويجرى الوصية بينهما وذلك لان الارث ولاية بطريق الخلافة لان ماكان للمورث كان للوارث ولا ولاية مع اختلاف الدين واما الوصية فتمليك مبتدأ ولهذا لايرد الموصى له بالعيب ولايصير مغرورا مما اشتراه الموصى بخلاف الوارث ۱۲عن ۷؎ قوله وفى الجامع الصغير الخ قالوا فى شروح الجامع الصغير وفى السير الكبير لايدل على الجواز فوجه التوفيق بين الروايتين انه لاينبغى ان يفعل وان فعل جاز لانه اهل للتملك اما وصية الحربى لمسلم او ذمى بماله كله فذلك جائز ۱۲عن ۸؎ قوله وقبول الخ القبول ليس بشرط لصحة الوصية وانما شرط لثبوت الملك للموصى له ولوصية شبه بالميراث من حيث انها تملك بالموت وشبه بالهبة من حيث انها تمليك الغير فاعتبرنا شبه الهبة فى حق القبول مادام ممكنا من الموصى له فقلنا لايملك قبل القبول واعتبرنا شبه الميراث بعد القبول فقلنا انه يملكها بعد من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان وان مات الموصى له من غير رد وقبول فقد ذكر فى الكتاب ان الوصية تبطل قياسا ويلزم ذلك ورثة الموصى له ردوا اوقبلوا فى الاستحسان ۱۲عنايه ۹؎ قوله ويستحب الخ روى عن ابى بكر وعمرؓ انهما قالا لان يوصى بالخمس احب الينا من ان يوصى بالربع ولان يوصى بالربع احب الينا من ان يوصى بالثلث ۱۲ك .

۱۰؎ قوله على ذى الرحم الكاشح هو العدو الذى اعرض كشحه والكشح مابين الخاصرة الى الضلع وقيل الكاشح العدو الذى اضمر العداوة فى كشحه وانما جعل هذا التصرف افضل لان التصدق على المحب الصديق عما يميل اليه النفس لمحبته وصداقته وفى القريب الكاشح المنظور اليه هو معنى القرابة لاغير مع مخالفة نفسه لان نفسه لاتدعو الى التصدق عليه فكان ترجيح معنى القرابة فى الاحسان اولى من ترجيح جانب المحبة خصوصا ما اذا كان ذلك متضمنا مخالفة النفس وقهرها فكان هو اولى لامحالة ۱۲ك ۱۱؎ قوله فالوصية اولى لانه يحصل له تدارك ماقصر فى حياته والتدارك انما يقع بالصدقة ومعنى الصدقة بالوضع عند الاجانب اكمل ۱۲عن

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح احمد واسحٰق وابن ابى شيبة وابو يعلى والطبرانى من رواية حجاج عن الزهرى عن حكيم بن بشير عن ابى ايوب بهذا قال الدارقطنى تفرد به حجاج عن الزهرى وحجاج مدلس وخالفه سفيٰن بن حسين فرواه عن الزهرى عن ايوب بن بشير عن حكيم بن حزام اخرجه احمد ايضا وكذا اخرجه الطبرانى من رواية حجاج ايضا عن الزهرى وخالفهما ابراهيم بن يزيد المكى فقال عن الزهرى عن سعيد عن ابى هريرة اخرجه ابو عبيد فى الاموال قال ورواه عقيل عن الزهرى عن سعيد مرسلا اخرجه ابو عبيد ايضا وخالفهم كلهم ابن عيينة فقال عن الزهرى عن حميد بن عبد الرحمٰن عن ام كلثوم اخرجه الحاكم والبيهقى والطبرانى وقال ابن طاهر واسناده صحيح ؎

او الصلة فيتخير بين الخيرين قال والموصى به يملك بالقبول خلافاً لزفرؒ وهو احد قولي الشافعيؒ هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبراً من الشرع من غير قبول قال الا في مسألة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحساناً و القياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة قال ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابداً يبدأ بالاهم فالاهم الا ان تبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها قال ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعيؒ تصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازاً او كانت وصيته في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك

---

١ قوله يملك بالقبول اي بالقبول بعد موت الموصي وبعد القبول يلزمه ولا يصح رده على ورثته بلا رضاءهم لانه بالرد مملك لهم ١٢ ك ٢ قوله لا يرد الخ صورته ان يشتري المريض شيئاً يوصي به لرجل ثم الموصى له يجده معيباً فانه لا يرده على بائعه وقوله لا يرد عليه بالعيب صورته ان يوصي بجميع ماله لانسان ثم باع شيئاً من التركة ووجد المشتري عيباً لا يرده على الموصى له ولو كان ثبوت الملك للموصى له بطريق الخلافة لثبت ولاية الرد في الصورتين ١٢ عنايه ٣ قوله ولا يملك الخ لئلا يعود على موضوعه بالنقض وذلك لان تنفيذ الوصية منفعة للموصى له ولو اثبتنا الملك له قبل قبوله ربما تضرر فانه لو اوصى له بعبد اعمى وجب نفقته بلا منفعة تعود اليه وامثال ذلك كثيرة ١٢ ع ٤ قوله الا في الخ استثناء من قوله والموصى به يملك بالقبول يعني في المسألة المستثناة يملك بدون القبول ١٢ عن ٥ قوله والقياس ان تبطل الخ وفي بعض المواضع القياس ان يكون ورثته بمنزلته في الرد والقبول وفي الاستحسان يلزمهم ذلك ردوا او قبلوا ١٢ ٦ قوله لان الدين مقدم على الوصية بالاجماع وان كانت الوصية مقدمة عليه في الذكر في قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فان قلت لم قدمت الوصية على الدين والدين مقدم عليها في الشريعة قلت لما كان الوصية شبيهة للميراث في كونها ماخوذة من غير عوض كان اخراجها مما يشق على الورثة ويتعاظمهم ولا تطيب انفسهم فكان اداؤها مظنة للتفريط بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة الى ادائه فلذلك قدمت على الدين بعثا على وجوبها والمسارعة على اخراجها مع الدين فلذلك جيء بكلمة او للتسوية بينهما في الوجوب ١٢ غاية البيان. ٧ قوله على الحد المشروع اي في الثلث او في اكثر منه على تقدير اجازة الورثة او عدمهم لعدم المانع وهو الدين ١٢ عن ٨ قوله وصية يفاع او يافع هذا تشكيك الراوي وهو عمرو بن سليم شك ان شيخه ذكر يفاع او يافع ١٢ احميديه ٩ قوله يفاع يفاع بفتح التحتية والفاء مراهق كذا في المحل وفي المؤطا انه كان ذلك الصبي ابن عشر سنين او اثنتا عشرة سنة ١٢ ١٠ قوله ولو لم تنفذ الخ يعني اذا نفذت الوصية كان ماله باقياً على نفسه فانه يحصل له بسببها نيل الزلفى والدرجة العليا ولو لم تنفذ يبقى ماله على غيره فكانت الوصية اولى ١٢ عنايه ١١ قوله ليس من اهله ولهذا لا يملك التبرع بماله في حال الحيوة بالاجماع بالهبة او الصدقة فكذا لا يملك بطريق الوصية ايضا ١٢ عن ١٢ قوله والاثر الخ جواب عن تمسك الخصم بالحديث بجوابين فيهما نظر عندي لانه صرح الراوي انه اوصى لابنة عم له بمال فكيف يسمي ذلك وصية بتجهيز نفسه وكيف يقال يحتمل انه كان ادرك ولكن يسمى غلاما مجازا لانه صح في رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم والجواب الصحيح ان من ادرك عصر الصحابة من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي يعتد بخلافه في اجماع الصحابة حتى لا يتم اجماعهم مع خلافه كذا ذكر شمس الائمة السرخسي ثم روى اصحابنا في كتبهم عن الشعبي والحسن انهم قالوا لا يجوز وصية المراهق فبطل الاحتجاج بالاجماع لانه اجماع للصحابة مع اختلافهم فبقي تقليد الصحابي وهو ليس بواجب عند الخصم فكيف يحتج به على غيرهم وعندنا لا يجوز تقليده فيما يدرك بالقياس على ما ذهب اليه الشيخ ابو الحسن الكرخي وما نحن فيه يدرك بالقياس فلا نقلده والله اعلم ١٢ عن ١٣ قوله كان قريب العهد الخ يعني كان هو بالغا لكن لم يمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى غلاما مجازا تسمية للشيء باسم ما كان عليه ١٢ ان ١٤ قوله وهو يحرز الثواب الخ جواب عن قوله ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ١٢ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي عن عمر انه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم مالك عن عبد الله بن ابي بكر بن حزم عن ابيه ان عمرو بن سليم اخبره انه قيل لعمر بن الخطاب ان ههنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان و وارثه بالشام وهو ذو مال وليس ههنا الا ابنة عم له فقال عمر فليوص لها فاوصى لها بمال يقال لها بئر جشم قال عمرو فبعت بثلاثين الفا وابنة عمه هي والدة عمرو بن سليم واخرجه عبد الرزاق عن معمر بن عبد الله بن ابي بكر عن ابيه قال اوصى غلام منا لم يحتلم لعمة له بالشام بمال كثير قيمته ثلاثون الفا فرفع ذلك الى عمر فاجاز وصيته واخرج عن الثوري عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر بن حزم ان عمرو بن سليم الغساني اوصى وهو ابن عشر او ثنتي عشرة ببئر له قوم ثلاثين الفا فاجاز عمر وصيته قلت فظهر بهذا ان عمرو بن سليم ليس هو الزرقي فظن البيهقي انه الزرقي فقال لم يدرك عمر الا انه منتسب لصاحب القصة

على ورثته كما بيناه والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصية وان كان يتفق نافعًا في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزًا وتعليقًا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه

قال ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة لا تصح وعندهما تصح ردها الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف في موضعه

قال وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئًا واما الثاني فلانه بعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه وهذا تصح في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى

قال ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظًا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعًا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه وقد مر في البيوع

قال ويجوز للموصي

لے قوله والمعتبر في النفع والضرر الخ تنزل في الجواب كانه يقول سلمنا ان بالوصية يحصل الثواب دون تركها لكن المعتبر في النفع والضرر اوضاع التصرفات دون العوارض اللاحقة الا ترى ان الطلاق لا يصح منه وان امكن ان يكون نافعًا بان يطلق امرأة معسرة شوهاء ويتزوج باختها الموسرة الحسناء لكون ذلك من العوارض والوصية في الاصل تبرع والصبي ليس من اهله ١٢ عنايه ٢ے قوله النظر الى الخ يعني ان الوصية في وضعها ضرر لزوال الملك عن الموصي وما كان في وضعه ضررًا ليس بمشروع في حق الصبي الا ترى ان الطلاق والعتاق لا يصحان من الصبي لانه ضرر لزوال الملك وان كانا قد ينفعان بحسب اتفاق الحال ١٢ غن ٣ے قوله لان ماله لا يقبل التبرع ولهذا لا يصح عتقه وهبته فاذا لم يحتمل ماله التبرع لم يصح وصيته لانها تبرع لزوال الملك بلا عوض ١٢ غن ٤ے قوله ردها الى مكاتب الخ يعني كما يصح اعتاق المكاتب عندهما في تلك المسألة تصح وصية المكاتب ايضًا عندهما اذا ترك وفاء لانه يعتق في آخر جزء من اجزاء حياته وعند ابي حنيفة رح لا يعتق ما ملكه بعد العتق في تلك المسألة فكذلك ههنا لا ينفذ وصيته وان ترك وفاء ١٢ غن ٥ے قوله عرف في موضعه يعني في باب الحنث في ملك المكاتب والمأذون من ايمان الجامع الكبير وما عرف ثمه هو ان المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق فملك لم يعتق عند ابي حنيفة رح ويعتق عندهما لهما ان ذكر الملك ينصرف الى ملك قابل الاعتاق وهو ما بعد الحرية ولابي حنيفة رح ان للمكاتب نوعين من الملك احدهما ظاهر وهو ما قابل الاعتاق والثاني غير ظاهر وهو ما بعد الاعتاق فينصرف اليمين الى الظاهر دون غير الظاهر ١٢ عنايه ٦ے قوله للحمل فان قيل الوصية تحتاج الى القبول وهو ليس من اهل القبول قلنا الوصية تشبه الميراث وتشبه الهبة لما بينا فلشبهها بالهبة اذا حصلت لمن يتصور القبول منه يشترط القبول ولشبهها بالارث لا يشترط القبول اذا حصلت لمن لا يتصور منه القبول عملًا بالشبهين ١٢ كفايه ٧ے قوله اذا وضع الخ اي اذا علم انه ثابت موجود في البطن وقت الوصية له او به ومعرفة ذلك ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي ومن وقت موت الموصي على ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث ١٢ ع ٨ے قوله لاقل اما اذا ولدت لستة اشهر او لاكثر فلا وصية لاحتمال الوجود والعدم رح ١٢ غن ٩ے قوله اذ هي اخته فان قيل لو كانا اختين لما جاز رد احدهما بجزء رده اجاب بقوله انه الخ ١٢ عنايه

١٠ے قوله بخلاف الهبة متصل بقوله تجوز الوصية للحمل يعني ان الهبة لا تصح لانه تمليك محض والجنين ليس بصالح لذلك لان الملك بالهبة انما يثبت بالقبض ولا قدرة لاحد عليه ليملكه شيئًا يحصل الملك فيه للقبض ١٢ ع ١١ے قوله فلانه بعرض الخ ولقائل ان يقول ان في كلام المصنف رح تناقضًا ظاهرًا لانه لا يعلم وجود شيء الا بعد ان يصير موجودًا واذا كان موجودًا لا يكون بعرض الوجود والجواب ان معنى قوله بعرض الوجود بعرض وجود يصلح لورود القبض عليه ومعنى قوله اذا علم وجوده تحققه وكونه في بطن الام فاندفع التناقض ١٢ عنايه ١٢ے قوله كالثمرة رجل اوصى له بثمرة بستان وهو يخرج من ثلثه ثم مات فان ابا حنيفة قال في ذلك ان كان فيه ثمرة فليس له الا تلك الثمرة وان لم يكن فله ثمرته ابدًا من الثلث ١٢ ع ١٣ے قوله ومن اوصى الخ يعني قال اوصيت بهذه الجارية لفلان الا حملها صحت الوصية والاستثناء جميعًا لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظًا لانه ليس بموضوع له ولا هو داخل في الموضوع له وما لا يتناوله اسم الجارية صح استثناره من الجارية كقميصها وسراويلها مما يلبس بها فان قيل كيف صح الاستثناء وهو تصرف لفظي لا يرد الا على ما يتناوله فالجواب ان صحته باعتبار تفريق الملك للموصي له كما كان قبل الوصية كما لو قال اوصيت لفلان الف درهم الا فرسًا فان الوصية في الالف صحيحة والاستثناء ايضًا صحيح في تفريق ملكه في الفرس باعتبار خروجه من المستثنى منه فان قيل لا نسلم ان اسم الجارية لا يتناول الحمل فانه لو لم يستثن استحقه الموصى له ولو لم يتناوله لما استحقه كغيره من امواله اجاب بقوله ولكنه يستحق الخ يعني انه لم يتناوله بالعموم بل يستحق اذا اطلق الموصي عن قيد الافراد فاذا افرد الام لم يستثن مطلقًا بل تقيدت الام بالافراد فصحت الوصية مفردة ١٢ ع ١٤ے قوله اذ لا فرق بينهما اذ يعتمد كل واحد منهما على ان يكون المحل معلومًا فكما لا يصح ايراد العقد على المجهول لا يصح استثناء المجهول منه وهذا لان الاستثناء هو المنع فما يصح اثبات الحكم فيه على الانفراد يصح منع الحكم عنه والاستثناء ههنا موجود لان باب الوصية اوسع فالحمل وان كان يدخل في الجارية بطريق التبعية يجعل بمنزلة ما تناوله اللفظ في حق صحة الاستثناء لتوسع باب الوصية كما يجعل المعدوم فيه موجودًا لهذا المعنى ١٢ ك

الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع **قال** واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعًا اما التصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعًا وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلتّه بالسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به والبطانة يبطّن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعًا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضًا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعًا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرًا **قال** ومن جحد الوصية لم يكن رجوعًا كذا ذكره محمد وقال ابو يوسف يكون رجوعًا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعًا ولمحمد ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتًا في الحال كان الجحود لغوًا او لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعًا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام وربوا لا يكون رجوعًا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعًا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان

---

[1] قوله لانه تبرع الخ يعني ان الوصية تبرع فيجوز الرجوع فيه كما في الهبة بل بالطريق الاولى لان الهبة تمت بالقبض والوصية لا تتم الا بالقبول بعد موت الموصي فاذا جاز الرجوع في الهبة مع تمامها لكونها تبرعا فلان يجوز الرجوع في الوصية قبل تمامها بالطريق الاولى لانه لا الزام فيه على المتبرع ١٢عن [2] قوله ولان القبول يمكن ان يقرر هذا الدليل بان الملك موقوف على القبول والقبول موقوف على الموت فالملك موقوف على الموت فقبل الموت لا يحصل الملك فيصح للموصي الرجوع عن الوصية وقوله والايجاب الخ دفع دخل مقدر تقريره ان الموصي اوجب الوصية فكيف يرجع فان فيه ابطال الايجاب ١٢ [3] قوله كما في البيع اي الايجاب المفرد يجوز ابطاله في المعاوضات كما في البيع ففي التبرع اولى ١٢ع [4] قوله فظاهر لما علمنا ان الوصية تبرع والقبول فيها موقوف على الموت ١٢عن [5] قوله كان رجوعا حتى ان من اوصى لانسان بثوب فقطعه وخاطه قميصا او اوصى بقطن فغزله او بغزل فنسجه او اوصى بحديدة فاتخذه سيفا فهذه التصرفات دلالة الرجوع لانها استهلاك العين حكما الا ترى انه ينقطع ملك المغصوب منه بهذه التصرفات ١٢ك [6] قوله وكل فعل الخ اي كل فعل يوجب زيادة في الموصى به بحيث لا يمكن التمييز بها او لا يستحق عليه نقضها كان رجوعا لانه لا يمكن تسليم العين الموصى به الا بتسليم تلك الزيادة ولا يجب ذلك عليه فيدل على الرجوع كما اذا لت السويق الموصى به بالسمن او بنى بناء في الدار الموصى بها وكذا اذا اوصى بقطن ثم حشا بها او ثوب فجعله ظهارة او بطانة لانه لا يجب عليه نقض ذلك لكونه تصرفا في ملكه وهذا بخلاف تجصيص الدار وهدم بنائها حيث لا يكون رجوعا لان البناء تبع والتجصيص زينة ١٢عن [7] قوله يحشو به حشو بالفتح آگندن چيزي بچيزي بالش وجز آن بدان آگنده كننده ١٢م۔ [8] قوله رجوع وكان ينبغي ان لا يبطل الوصية لانه نقصان كما اذا قطع ثوبه ولم يخطه او هدم بناء داره لكن نقول يبطل الوصية لان الذبح دليل على استبقائه على ملكه فكان دليل الرجوع لانه تصرف لا يبقيه عادة الى وقت الموت لان اللحم فلا يبقى عادة الى وقت الموت فصار من هذا الوجه دلالة الرجوع ١٢عن [9] قوله كذا ذكره محمد اي في الجامع الكبير محمول على ان الجحود وكان عند غيبة الموصى له فهذا لا يكون رجوعا على الروايات كلها وما ذكر في المبسوط محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل في المسئلة روايتان وقيل ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف رح وهو الاصح ١٢ كفاية [10] قوله فاولى فانه لما كان نفي الحال وحده رجوعا فنفي الماضي والحال اولى ان يكون رجوعا ١٢ع [11] قوله ان الجحود الخ اي لان جحود الوصية نفي لها فيما مضى على معنى ان الوصية لم تكن واجبة وانتفاء الوصية في الحال لزم من ضرورة نفيها في الماضي ضمنا وما ثبت في ضمن شئ انما يصح اذا ثبت المتضمن لا يثبت متضمن لانه كذب فلا يثبت ما في ضمنه ايضا وهو الانتفاء في الحال لانه بناء على ذلك فكانت الوصية ثابتة في الحال فلغا الجحود ١٢عن [12] قوله واذا كان ثابتا الخ اي اذا كان الكذب ثابتا في الحال لكونه كاذبا في جحوده اذ الغرض انه اوصى ثم جحد كان النفي في الماضي باطلا فبطل ما هو من ضروراته وهو الانتفاء في الحال فكان الجحود لغوا ١٢ ع [13] قوله او لان الخ اي ان الرجوع عن الوصية عبارة عن اثباتها في الماضي وابطالها في الحال والجحود عبارة عن نفيها في الماضي والحال جميعا فلما كان الرجوع اثباتا في الماضي والجحود نفيا في الماضي لا يكون الجحود رجوعا للمنافاة بين الاثبات والنفي ١٢عن [14] قوله ولهذا لا يكون الخ فلا يستعار للطلاق لان الجحود يقتضي عدم النكاح في الماضي والطلاق يقتضي وجوده فكانا متقابلين فلا يجوز استعارة احدهما للآخر ١٢ ع [15] قوله ولو قال كل وصية الخ هذه المسئلة مع ما بعدها الى الباب من مسائل الجامع الكبير الا مسئلة تاخير الوصية وكلها مذكورة في مختصر الكرخي وقد ذكرها صاحب الهداية ههنا على سبيل التفريع ١٢عن [16] قوله لان الوصف الخ يعني ان وصف الوصية بانها حرام او ربوا يقتضي كون اصل الوصية باقيا فانه لا وجود لصفة بدون قيامها بالموصوف فلا انتفى الوصف لبقاء الاصل لم يكن الوصف بالحرمة او الربوا دليل الرجوع بخلاف قوله فهي باطلة لان الباطل هو المضمحل المتلاشي فكان قوله فهي باطلة دليل الرجوع ١٢عن [17] قوله كتاخير الدين الا ترى انك لو قلت لرجل لك عليه دين قد تركت عليك ديني كان تركا ولو قال قد اخرت عنك لم يكن تركا ١٢كرخي

كان رجوعًا لان اللفظ يدل[1] على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لأخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ[2] صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعًا عن الاول لما بينا ويكون وصيّة للوارث وقد[3] ذكرنا حكمه ولوكان[4] فلان الأخر ميّتًا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولوكان[5] فلان حين قال ذلك حيًّا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم ۞

بابُ[6] الوصيّة بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولأخر بثلث ماله ولم[7] تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لاتزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان اوصى لاحدهما بالثلث وللأخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثًا لان كل واحد منهما يدلي بسبب[8] صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهمًا والاكثر سهمين فصار ثلثة اسهم سهم لصاحب الاقل وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله والأخر بثلث ماله ولم[9] تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما وقال ابوحنيفة الثلث بينهما نصفان ولا[10] يضرب ابوحنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الّا في المحاباة[11] والسّعاية[12] والدّراهم[13] المرسلة لهما في الخلافية ان الموصي قصد[14] شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة و

---

[1] قوله يدل على قطع الخ قيل لانه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك وانما جعل تلك الوصية بعينها لغيره ١٢ ع [1] قوله يدل على قطع الشركة لان هذا اللفظ يقطع شركة الاول من الاول لان العبد الواحد لايكون بتمامه موصى به مع كونه بتمامه لفلان ١٢ ال [2] قوله واللفظ صالح لها لان هذا اللفظ لا يقتضي قطع الشركة ولهذا لو جمع بينهما بان قال هو لفلان ولفلان لايقطع شركة الاول ١٢ ك [3] قوله وقد ذكرنا حكمه وهو ان الورثة بالخيار ان شاءوا اجازوا وان شاءوا ردوا ١٢ ك [4] قوله ولوكان الخ يعني لو قال كل وصية اوصيت بها فهي لفلان الآخر وكان فلان الآخر حين اوصى له ميتا لم يصح الرجوع لانه لم يصح النقل عن الوصية الاولى لان الوصية للميت باطلة فصار كانه لم يوص لاحد بعد الوصية الاولى ١٢ غن [5] قوله ولوكان فلان الخ يعني اذا كان الفلان الآخر حيا حين اوصى له يصح النقل عن الوصية الاولى ثم اذا مات الموصى له الثاني قبل موت الموصي يبطل الوصية الثانية ايضا بموته قبل الموصي فبطلت الوصيتان جميعا الاولى برجوع الموصي عنها والثانية بموت الموصى له الثاني قبل موت الموصي ١٢ غاية البيان۔

[6] قوله باب الوصية الخ لما كان اقصى ما يدل عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب ١٢ ع [7] قوله ولم تجز الورثة انما قيد بقوله ولم تجز الورثة لانه اذا اجازه الورثة يضرب كل واحد من الموصى لهما بوصيته فيكون لهما الثلثان والثلث للورثة فاذا انعدمت الاجازة كان الثلث بينهما نصفين والثلثان للورثة لانهما تساويا في سبب الاستحقاق لانه ليس واحد منهما احق بثلث المال من الآخر والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق لان ثبوت الحكم بقدر ثبوت العلة فيكون ثلث المال بينهما نصفين لانه هو محل الوصية وهو قابل للشركة ١٢ غن [8] قوله بسبب صحيح الفرق بين السبب الصحيح وغير الصحيح على قول ابي حنيفة ان كل سبب يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر اليه فهو سبب صحيح وما لا يتعلق به الاستحقاق الا بمعنى ينضم اليه ليس بصحيح الا ترى ان الدعوى لايتعلق بها الاستحقاق الا بانضمام معنى آخر اما اقرار او بينة او حكم حاكم ١٢ غن [9] قوله ولم تجز الورثة انما قيد بعدم اجازة الورثة لانه اذا اجاز الورثة يكون لصاحب الجميع خمسة ولصاحب الثلث سهم واحد عند ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف ومحمد رح لصاحب الجميع ثلث ارباعه ولصاحب الثلث اربعه ١٢ غن [10] قوله ولا يضرب الخ يقال ضرب له في ماله سهما اي جعل فعلى هذا يكون ما في المختصر على حذف المفعول اي لا يجعل له شيئا فيه ولا يعطيه كذا في المغرب وذكر فيه ايضا ضرب في الجزور بسهم اذا شرك فيها واخذ منها نصيبا وقال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث اي يأخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث ١٢ غن [11] قوله الا في المحاباة صورة المحاباة ان يكون له عبدان قيمة احدهما مائة والف وقيمة الآخر ست مائة واوصى ان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان آخر بمائة فحصل المحاباة ههنا لاحدهما بالالف وللآخر بخمس مائة وذلك كله وصية لانه في حال المرض فان لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته هي خمس مائة فما له محاباة الالف يأخذ ثلثي الثلث وما له محاباة خمس مائة يأخذ ثلث الثلث فان الالف ثلثان من الف وخمس مائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة رح وجب ان لا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث ١٢ ال [12] قوله والسعاية صورة السعاية ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجاز الورثة يعتقان جميعا وان لم تجيزوا يعتقان من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي ١٢ ع [13] قوله والدراهم المرسلة صورة الدراهم المرسلة هي ان يوصي لرجل بالفين وآخر بالف درهم وثلث ماله الف درهم ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر فيخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك فيما اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله او بجميع ماله لان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ماله لوكثر او خرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث ١٢ ع [14] قوله قصد الخ اي قصد بوصيته بجميع ماله ان يكون الموصى له مستحقا لجميع ماله وان يكون سهمه فاضلا عن سهم الموصى له بالثلث وامتنع الاول لتعلق حق الورثة بما زاد على الثلث ويثبت الباقي لعدم المانع فيضرب الموصى له بالكل بجميع وصيته فيكون الثلث بينهما ارباعا ويكون سهم الموصى له بالكل فاضلا عن سهم الموصى له بالثلث فيحصل مقصود الميت بقدر الامكان ١٢ ال

اختیہا ولہ ان الوصیۃ وقعت بغیر المشروع عند عدم الاجازۃ من الورثۃ اذ لا نفاذ لہا بحال فبطل اصلاً والتفضیل یثبت فی ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانہ کالمحاباۃ الثابتۃ فی ضمن البیع بخلاف مواضع الاجماع لان لہا نفاذاً فی الجملۃ بدون اجازۃ الورثۃ بان کان فی المال سعۃ فتعتبر فی التفاضل لکونہ مشروعاً فی الجملۃ بخلاف ما نحن فیہ وھذا بخلاف ما اذا اوصی بعین من ترکتہ وقیمتہ تزید علی الثلث فانہ یضرب بالثلث وان احتمل ان یزید المال فیخرج من الثلث لان ھناک الحق تعلق بعین الترکۃ بدلیل انہ لو ھلک واستفاد مالاً اٰخر تبطل الوصیۃ وفی الالف المرسلۃ لو ھلکت الترکۃ تنفذ فیما یستفاد فلم یکن متعلقاً بعین ما تعلق بہ حق الورثۃ **قال** واذا اوصی بنصیب ابنہ فالوصیۃ باطلۃ ولو اوصی بمثل نصیب ابنہ جاز لان الاول وصیۃ بمال الغیر لان نصیب الابن ما یصیبہ بعد الموت والثانی وصیۃ بمثل نصیب الابن ومثل الشیء غیرہ وان کان یتقدر بہ فیجوز وقال زفر تجوز فی الاول ایضاً نظراً الی الحال والکل مالہ فیہ وجوابہ ما قلنا **قال** ومن اوصی بسہم من مالہ فلہ اخس سہام الورثۃ الا ان ینقص عن السدس فیتم لہ السدس ولا یزاد علیہ وھذا عند ابی حنیفۃ وقالا لہ مثل نصیب احد الورثۃ ولا یزاد علی الثلث الا ان تجیز الورثۃ لان السہم یراد بہ احد سہام الورثۃ عرفاً لاسیما فی الوصیۃ والاقل متیقن بہ فیصرف الیہ الا اذا زاد علی الثلث فیرد علیہ لانہ لا مزید علیہ عند عدم اجازۃ الورثۃ ولہ ان السہم ھو السدس ھو المروی عن ابن مسعود رضی اللہ عنہ وقد رفعہ الی النبی علیہ السلام فیما یروی ولانہ یذکر ویراد بہ السدس فان ایاساً **قال** السہم فی اللغۃ عبارۃ عن السدس ویذکر ویراد بہ سہم من سہام الورثۃ فیعطی ما ذکرنا قالوا ھذا کان فی عرفہم وفی عرفنا السہم کالجزء **قال** ولو اوصی بجزء من مالہ قیل للورثۃ اعطوہ ما شئتم لانہ مجہول یتناول القلیل والکثیر غیر ان الجہالۃ لا تمنع صحۃ الوصیۃ للورثۃ

۱؎ قولہ ان الوصیۃ الخ یعنی ان وصیۃ الموصی بما زاد علی الثلث وصیۃ بغیر المشروع لانہ لا یملک ذلک اذا لم تجز الورثۃ فاذا لم یثبت الاستحقاق فی الزائد علی الثلث لا یثبت بالفضل ایضاً لانہ بناء علی الاستحقاق وثابت فی ضمنہ فاذا انتفی المتضمن انتفی ما فی ضمنہ ۱۲ع ۲؎ قولہ لان لہا نفاذاً الخ ای لان الوصیۃ ثمہ صحیحۃ فی مخرجہا لان لہا نفاذاً فی الجملۃ من غیر اجازۃ الورثۃ لانہ یجوز ان یکتسب مالاً قبل الموت فیخرج الوصایا من الثلث ولیس کذلک اذا اوصی بجمیع المال لواحد وللآخر بالثلث لان مالہ وان کثر لا یخرج ذلک من الثلث فعلم ان الوصیۃ لم تصح فی مخرجہ ۱۲ع ۳؎ قولہ وھذا بخلاف الخ ای لا یقال یرد علی ما قلتم الوصیۃ المرسلۃ الوصیۃ بعین من الترکۃ مثل عبد او فرس مثلاً قیمتہ تزید علی الثلث حیث لا یضرب فیہ الموصی باکثر من الثلث وان کان یحتمل ان یخرج من الثلث ایضاً بان یتبع مالہ بالاکتساب لان ثمہ تعلق حق الورثۃ بعین الترکۃ لانہ لما مات استحق علیہ الورثۃ فیما زاد علی الثلث من ذلک العین فکانت الوصیۃ متعلقۃ بعین ما تعلق بہ حق الورثۃ ظاہراً قبل ان یظہر زیادۃ فی المال فلم یصح ولہذا لم یضرب الا فی الثلث الا تری ان ذلک العین اذا ہلکت بطلت الوصیۃ وبالدراہم المرسلۃ ونحوہا لم تلاق الوصیۃ حق الورثۃ ظاہراً لانہ درہم بمال مرسل لا بمحل بعینہ ولہذا اذا ہلکت ینفذ الوصیۃ فیما یستفاد بعد ذلک فلم یکن الوصیۃ متعلقۃ بعین ما تعلق بہ حق الورثۃ فکانت الوصیۃ فی مخرجہا صحیحۃ ۱۲ غایۃ البیان۔

۴؎ قولہ تعلق وحق الورثۃ متعلق بعین الترکۃ ایضاً فیما زاد علی الثلث فیبطل حقہ فیما زاد علی الثلث لاستحالۃ اجتماع الحقین ۱۲ کفایہ ۵؎ قولہ جاز ویکون ذلک وصیۃ بنصف المال اذا کان لہ ابن واحد فان اجازہ جاز والا کان لہ الثلث ۱۲ع ۶؎ قولہ وھذا عند ابی حنیفۃ رح فہذہ الروایۃ تقیدانہ لا ینقص عن السدس ولا یزاد علیہ وفی المبسوط اذا اوصی لرجل بسہم من مالہ فلہ مثل اخس سہام ورثتہ الا ان یکون اخس سہام الورثۃ اکثر من السدس فلا یزاد علیہ فی قول ابی حنیفۃ رح وقال فی الجامع الصغیر لہ اخس سہام الورثۃ الا ان یکون اقل من السدس فحینئذ یعطی لہ السدس فعلی روایۃ الاصل جوز ابو حنیفۃ رح النقصان عن السدس ولم یجوز الزیادۃ علی السدس وعلی روایۃ الجامع الصغیر جوز الزیادۃ علی السدس ولم یجوز النقصان عن السدس وروایۃ الہدایۃ تخالفہما حیث لم یجوز الزیادۃ ولا النقصان وقیل عن ہذا الحق بہذا الموضع الامام جلال الدین ابن المصنف قولہ وفی روایۃ الا ان یزید علی السدس فیکون لہ السدس ۱۲ کفایہ ۷؎ قولہ لہ مثل الخ ای لہ اقل الانصباء لکن ذلک الاقل لو زاد علی السدس یزاد عندہما ولکن لا یزاد علی الثلث صورۃ ہذہ المسئلۃ اذا اوصت المرأۃ بسہم من مالہا ثم ماتت وترکت زوجاً وبنتاً یعطی لہ السدس فی قول ابی حنیفۃ رح وعندہما یعطی لہ الربع ۱۲ کفایہ ۸؎ قولہ لان السہم الخ ای الوصیۃ اخت المیراث ثم المیراث مخصوص بسہام المواریث فکذا الوصیۃ تنصرف الی السہم المعروف فی المیراث لکن الاقل یتیقن مراداً لکونہ یقیناً الا ان یزید اقل الانصباء علی الثلث مثل رجل ہلک وترک اختاً وعماً ومثل امرأۃ ترکت زوجاً واختاً واوصی احدہما لرجل بسہم من مالہ فیکون موصیاً بالنصف فلا یسلم الفضل علی الثلث الا بالاجازۃ ۱۲ع ۹؎ قولہ ہو المروی الخ روی محمد فی الاصل عن عبد اللہ بن مسعود انہ سئل عن رجل اوصی بسہم من مالہ فقال لہ السدس ۱۲ع ۱۰؎ قولہ وقد رفعہ الخ قلت اخرجہ البزار فی مسندہ عن ابن مسعود ان رجلاً اوصی لرجل بسہم من مالہ فجعل لہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم السدس انتہی ۱۲ت ۱۱؎ قولہ فیعطی ما ذکرنا ای الاقل من سہام الورثۃ ہو من السدس للتیقن بہ او الاکثر منہا کیلا ینقص من السدس علی حسب اختلاف الروایتین وروایۃ ہذا الکتاب الا ان ینقص عن السدس فیتم لہ السدس ولا یزاد علیہ لا یوافقہا قولہ فیعطی ما ذکرنا علی ہذا التفسیر ۱۲ کفایہ

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

باب الوصیۃ بثلث المال - حدیث۔ ابن مسعود ان السہم ہو السدس وقد رفعہ الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم البزار والطبرانی عن ابن مسعود ان رجلاً اوصی لرجل بسہم من مالہ فجعل لہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم السدس وفیہ العزرمی وہو متروک وذکر الطبرانی انہ تفرد بہ وروی قاسم بن ثابت فی اٰخر الغریب عن شریح قال السہم فی کلام العرب السدس وروی سعید بن منصور عن ابن المبارک عن یعقوب بن القعقاع عن الحسن فی رجل اوصی بسہم من مالہ قال لہ السدس علی کل حال۔

قائمون مقام الموصی فاليهم البيان **قال** ومن قال سدس مالی لفلان ثم قال فی ذلك المجلس او فی مجلس اٰخر له ثلث مالی واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالی لفلان ثم قال فی ذلك المجلس او فی غيره سدس مالی لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الی المال والمعرفة اذا اعيدت يراد بالثانی عين الاول هو المعهود فی اللغة **قال** ومن اوصٰی بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقی ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقی من ماله فله جميع ما بقی وقال زفر له ثلث ما بقی لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يتوی ما توی منه علی الشركة ويبقی ما بقی عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان فی الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم فی الواحد ولهذا يجری فيه الجبر علی القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها فی الواحد الباقی وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما **قال** ولو اوصٰی بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقی ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقی من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقی من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها لانه يجری فيه الجمع جبرا بالقسمة ولو اوصٰی بثلث ثلثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقی وكذا الدور المختلفة وقيل هذا علی قول ابی حنيفة وحده لانه لا يری الجبر علی القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان عندهما للقاضی ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور **قال** ومن اوصٰی لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الی الموصی له لانه امكن ايفاء كل ذی حق حقه من غير بخس فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكل ما خرج شیء من الدين اخذ ثلثه حتی يستوفی الالف لان الموصی له شريك الوارث وفی تخصيصه بالعين بخس فی حق الورثة لان للعين فضلا علی

---

۱ قوله ويدخل السدس من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس علی الاول حتی يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها ايجاب الثلث علی السدس فيجعل السدس داخلا فی الثلث لانه متيقن وحملا للكلام علی ما يملكه وهو الايصاء بالثلث ۱۲ عنايه **۲ قوله فله سدس واحد** وهذا لا يشكل اذا قال فی مجلس واحد لان الكلام الثانی خرج مخرج التكرار فاما اذا اقر بالسدس فی مجلسين مختلفين لا يكون الا سدس واحد لان الوصية وجوبها بعد الموت الا تری ان قبول الوصية وردها لا يعتبر حال حيوة الموصی وانما يعتبران بعد الموت واذا ثبت ان وجوب الوصية بعد الموت يستوی فيه المجلس وغير المجلس ۱۲ غ **۳ قوله هو المعهود فی اللغة** ای الاعم الاغلب اما اذا دل الدليل علی انه اريد بالثانی غير الاول لم يكن عينه اذا كما فی قوله تعالٰی انا انزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ۱۲ ك **۴ قوله ومن اوصٰی الخ** قال محمد فی الجامع محمد بن يعقوب عن ابی حنيفة رح فی رجل اوصی لرجل بثلث ثلثة دراهم فهلك درهمان من تلك الدراهم وبقی درهم وذلك يخرج من الثلث يكون له الدرهم كله وكذلك اذا اوصٰی بثلث ثيابه من صنف واحد فهلك ثلثاها فله الثلث الباقی كله وان اوصٰی بثلث ثلثة من رقيقه فهلك اثنان وبقی واحد لم يكن له الا ثلثه وكذلك الدور المختلفة الی ههنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال زفر رح للموصی ثلث الدرهم الباقی لا غير وعلی هذا الخلاف كل ما كان من جنس واحد كما لو كان ثلثة اثواب من جنس واحد فاوصی لرجل بثلث هذه الاثواب الثلثة او كان له شياه فاوصی بثلثها لرجل فهلك اثنان وبقی واحد فعندنا للموصی له جميع الثوب الباقی وجميع الشاة الباقية وعنده له ثلث الثوب الباقی وثلث الشاة الباقية وكذلك المكيل وكذلك الموزون ۱۲ غ **۵ قوله وهو يخرج** ای الثلث الباقی بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصی ۱۲ غ **۶ قوله اجناسا مختلفة** بان كان له ابل وبقر وغنم فاوصی بثلث هذه الاصناف لرجل فهلك صنفان وبقی صنف واحد اعنی بقی الابل او بقی البقر او بقی الغنم فللموصی له ثلث الباقی فی قولهم جميعا ۱۲ غ **۷ قوله يمكن جمع الخ** ای يمكن جمع حق شائع لكل واحد فی فرد واحد ولهذا يجری فيه الجبر علی القسمة مع ما فيه من الجمع واذا امكن الجمع جمعنا حق الموصی له فيما بقی تقدما بالوصية علی الارث لان الموصی به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصی له كالاصل والاصل فی مال اشتمل علی اصل وتبع اذا هلك شیء منه ان يجعل الهالك من التبع دون الاصل كمال المضاربة اذا كان فيه ربح وهلك بعضه يصرف الهلاك الی الربح لا الی راس المال ۱۲ ع **۸ قوله وصارت الدراهم الخ** ای صارت الوصية بثلث الدراهم كالوصية بالدرهم الواحد ولو اوصٰی بدرهم وله ثلثة دراهم فهلك درهمان وبقی درهم وهو يخرج من الثلث كان له الدرهم فكذا هذا ۱۲ عنايه **۹ قوله بخلاف الاجناس الخ** جواب عن قول زفر كما اذا كانت التركة اجناسا ووجهه ان الجمع فيها غير ممكن فانه اذا تركها وطلب بعض الورثة القسمة وابی الباقون فان القاضی لا يجبرهم علی القسمة لان الغرض من القسمة الانتفاع فلا بد من المعادلة وهی فيها متعذرة واذا تعذر الجمع تعذر التقديم لان فيه الجمع فبقی الكل مشتركا بين الورثة والموصی له اثلاثا فما هلك هلك علی الشركة وما بقی بقی عليها اثلاثا ۱۲ ع **۱۰ قوله وقيل هذا** ای هذا الجواب فی الرقيق والدور المختلفة اذا بقی واحد لا يكون له الا ثلث الباقی هو قول ابی حنيفة رح وحده وعندهما جميع الباقی وليس هو قولهما جميعا ۱۲ غ **۱۱ قوله علی قول ابی حنيفة رح** اما علی قولهما فالدور جنس واحد وكذلك الرقيق فيكون للموصی له العبد الباقی والدار الباقية لانه يجوز للقاضی ان يقسم قسمة واحدة فيجتمع نصيب كل واحد منهم فی عبد باعتبار القيمة لاتحاد الجنس والی هذا مال الفقيه ابو الليث والامام فخر الاسلام ۱۲ ع **۱۲ قوله وبدون ذلك** ای بدون اجتهاد القاضی يتعذر جمع نصيب احدهما فی العبد الواحد والدار الواحدة فكان المال علی الشركة ما بقی وهلك ۱۲ ال **۱۳ قوله يتعذر الجمع** يعنی الجمع انما يتحقق بقضاء القاضی عن اجتهاد عندهما فلا يتحقق الجمع بدونه بل يتعذر ولا قضاء فيما نحن فيه فلم يتحقق الجمع اجماعا ولكن الاول اشبه للفقه المذكور وهو ما سبق انه متی امكن الجمع جبرا امكن جمعه تقديما ۱۲ ك **۱۴ قوله والاول اشبه** ای الذی قيل ان هذا قول ابی حنيفة رح وحده اشبه بمذهب ابی حنيفة رح فيكون عنده للموصی له ثلث الباقی وعندهما له جميع الباقی لانهما يجعلانه جنسا واحدا ۱۲ غ **۱۵ قوله اخذ ثلثه الخ** فان قيل الموصی به الف من المال والدين ليس بمال فان من حلف انه لا مال له لم يحنث به من له ديون علی الناس سلمنا ولكن لا نسلم ان الموصی له شريك الورثة قلنا فان من اوصی لرجل بشیء معين هو يخرج من الثلث فهلك فلا ضمان علی الوارث ولو كان شريكا لوجب علی الوارث حصة الموصی له فيما بقی من المال والجواب من الاول ان الموصی به الف اعم من ان يكون مال فی الحال او فی المآل لان الوصية متعلقة بالتركة وكلاهما تركة ومن الثانی بانه شريك الوارث اذا كانت فی غير معين واما فی العين فان الوارث كالمودع لا يضمن اذا لم يتعد ۱۲ عنايه۔

الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالا عند الاستيفاء فانما يعتدل النظر بما ذكرناه قال ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذلك اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل

قال ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة اسهم قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلثة ولكل فريق سهمان

ا قوله ولان الدين الخ اي الدين ليس بمال في الحال انما يصير مالا في المال عند الاستيفاء والعين مال مطلقا في جميع الاحوال ١٢ كفايه ٢ قوله فانما يعتدل النظر الخ اي النظر في حق الموصى له والورثة بايفاء كل ذي حقه من غير بخس في حق الآخر وهو ان لا يتخصص الموصى له بالعين اذا لم يخرج الثلث من العين ١٢ غن ٣ قوله فاذا عمرو ميت اي وقت الوصية اما اذا كان حيا ثم مات فلزيد نصف الثلث والنصف الآخر لورثة الموصى ان مات عمرو قبل الموصى وان مات بعده فنصيبه من الثلث لورثته ١٢ كفايه ٤ قوله انه اذا لم يعلم الخ ولم يفرق بين علم الموصى بحياته وعدمه في ظاهر الرواية لان استحقاق الحي منهما لجميع الثلث لعدم المزاحمة عند ايجاب الموصى وفي هذا لا فرق بين العلم وعدمه ١٢ ع ٥ قوله لان الوصية الخ اي لان الوصية عقد مضاف الى ما بعد الموت لانه تمليك بعد الموت ولهذا يعتبر القبول والرد بعد الموت وكان وجود المال عند الموت شرطا لا قبله والمضاف الى الشرط كالموجود عنده فصار كانه قال عند الموت ثلث مالي لفلان يستحق ثلث ما يملكه في ملك الحال ولا يعتبر ما قبله ١٢ غن ٦ قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الوصية استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ١٢ غن ٧ قوله فالصحيح ان الخ احتراز عن قول بعض المشائخ ان الوصية باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة العين كما لو اوصى بهذه الشاة ولم تكن في ملكه ثم ملك فانها غير صحيحة قال الفقيه ابو الليث هذا القول ليس بصحيح عندنا لانه اضاف الوصية الى غنم مرسل بغير تعيين فصار بمنزلة اضافته الى ثلث المال ١٢ ع ٨ قوله لانها الخ يعني لو اوصى بثلث ماله رجل فهلك ذلك المال و اكتسب مالا آخر كان ثلث ما اكتسبه للموصى له والمال اسم الجنس والغنم اسم النوع ففيما ذكر باسم الجنس يعتبر الموجود وقت الموت فكذا فيما ذكر باسم النوع لان الوصية وجوبها وقت الموت ١٢ غن.

٩ قوله حيث جعلها جزءا من الغنم وانه يصلح جزءا من الغنم بصورته ومعناه فصارت الوصية بشيء معدوم ولا وجود له عند الموت ايضا فلا يصح ١٢ غن ١٠ قوله كثير من المسائل منها ما ذكر في المبسوط لو قال بقفيز حنطة من مالي او بثوب من مالي فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك في ملكه بخلاف ما اذا قال من حنطتي او من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك في ماله او هلك قبل موته فلا شيء للموصى له ١٢ ك

واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان وفسّرناهما فى الزكوٰة لمحمدٍ ان المذكور بلفظ الجمع وادناه فى الميراث اثنان نجد ذٰلك فى القراٰن فكان من كلّ فريق اثنان وامّهات الاولاد ثلث فلهٰذا يقسم على سبعة ولهما ان الجمع المحلّى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنٰى مع احتمال الكل لاسيّما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كلّ فريق واحدٌ فبلغ الحساب خمسة والثلثة للثلث **قال** ولو اوصٰى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمدٍ ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصٰى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين بناءً على ما بيناه **قال** ومن اوصٰى لرجل بمائة درهم ولاٰخر بمائة ثم قال لاٰخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لانّ الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكلّ بما قلناه لاتحاد المال لانه يصيب كلّ واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصٰى لرجل باربع مائة ولاٰخر بمائتين ثم كان الاشراك لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكلّ لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كلّ واحد بتنصيف نصيبه عملاً باللفظ بقدر الامكان **قال** ومن قال لفلان على دين فصدّقوه معناه قال ذٰلك لورثته فانه يُصدّق الى الثلث وهٰذا استحسان وفى القياس لا يصدّق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدّقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعى لا يصدّق الا بحجة فتعذّر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيًا منه فى تفريغ ذمته فيجعلها وصيةً جعل التقدير فيها الى الموصٰى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئًا فاعطوه من مالى ما شاء وهٰذه معتبرة من الثلث فلهٰذا يصدق على الثلث دون الزيادة **قال** وان اوصٰى بوصايا غير ذٰلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهٰذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفى الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد

---

۱ قوله جائزة وهٰذا استحسان وكان القياس ان لا تصح الوصية لام الولد لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت وبعد موت مولاها حال حلول العتق بها والعتق يحلها وهى امة فتستحق الوصية وهى امة ايضا فيكون وصية للامة وهى باطلة ووجه الاستحسان ان الوصية مضافة الى ما بعد عتقها لا حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصى لان الظاهر من حال الموصى انه يقصد بالايصاء وصية صحيحة لا باطلة والوصية انما تصح ان لو كانت مضافة الى ما بعد عتقها وكذا المدبرة الا انه ينظر ان خرجت الوصية ورقبتها من الثلث كان لها ذلك والا يصرف الوصية الى الرقبة فان فضل الثلث عنها يكمل لها الثلث والوصية لعبده تبطين لم تجز لانه وصية لمولاه وهو وارث وتثبت ما لم يصح ويكون وصية بالعتق ۱۲ ك ۲ قوله فى الزكوٰة اى فى كتاب الزكوٰة فى باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز حيث قال هناك الفقير من له ادنى شئ والمسكين من لا شئ له وهٰذا مروى عن ابى حنيفة رح وقد قيل على العكس ۱۲ ۳ قوله ان المذكور بلفظ الجمع الخ فان قيل الجمع المحلى بالالف واللام يبطل فيه معنى الجمع ويصير للجنس قيل له تخلف الحكم عن ذلك الاصل هنا لمعنى آخر وهو ان الوصية اخت الميراث واقل الجمع فى باب الارث اثنان فكذا فى اخته فان قيل انما يأتى هٰذا الجواب ان لو بقى جمعا قيل له انما تبطل الجمعية لئلا يلزم التنكير والنكارة والجهالة فى الوصية متحملة ۱۲ ۴ قوله وادناه فى الميراث قيد بذلك احترازا عن فصل الزكوٰة فان لفظ الجمع هناك منصرف الى الواحد باجماع بين اصحابنا ثم لما كان لفظ الجمع فى الميراث مصروفا الى اثنين والوصية فى معناه من حيث ان كلا منهما تمليك المال بعد الموت كان الجمع هناك ايضا منصرفا الى اثنين ۱۲ ع ۵ قوله نجد ذلك فى القراٰن يريد به قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد بها الاثنان فصاعدا كما قد عرف فى موضعه ۱۲ ع ۶ قوله ثلثه الخ بناء على ما قلنا فى المسألة المتقدمة وهو ان الجمع فى باب الميراث يتناول الاثنين فيكون للمساكين ثلثا المال عند محمد وثلث الثلث لفلان وعندهما الالام للجنس لعدم العهد وادناه الواحد فيكون النصف من الثلث للمساكين ۱۲ غ ۷ قوله لان الشركة الخ اى ان الشركة تقتضى المساواة لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث فيستوى فى الثلث الذكور والاناث جميعا فكذا هٰهنا لما اضاف الشركة اليهما وجب ان يساوى كل واحد منهما وذلك لا يكون الا بان يجعل له ثلث ما فى يد كل واحد منهما ليصير له مثل ما بقى لكل واحد منهما ۱۲ غ ۸ قوله ثم كان الاشراك اى ثم قال للآخر اشركتك معهما فان له نصف كل منهما لان تحقيق المساواة بينهم ليس بممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ۱۲ غاية

۹ قوله انا نعلم الخ انا نعلم ان المقر قصد بهٰذا الكلام تقديمه على الورثة وهو مالك لذلك فى الثلث وامكن تنفيذه بطريق الوصية فتنفذ فان قيل لو كان قصده الوصية يصرح بها اجاب بقوله وقد يحتاج اى المقر الى مثل هٰذا الكلام من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه فى تفريغ ذمته فجعلها اى هٰذه الوصية وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال الخ ۱۲ ع ۱۰ قوله كانه قال الخ فيصح هٰذا الكلام ويكون انفاذه من الثلث لا غير فكذا هٰذا لانه وصية ولا وصية جوازها فوق الثلث ۱۲ غ ۱۱ قوله لان ميراثهم الخ يعنى ان حق اصحاب الوصايا معلوم وهو الثلث وحق الورثة ايضا معلوم وهو الثلثان فاما حق هٰذا الرجل فليس له دين معلوم ولا وصية معلومة لكنه دين فى حق المستحق وصية فى حق التنفيذ فاذا افرزنا الثلث والثلثين قلنا ان فى التركة دينا شائعا فى النصيبين فى نصيب الموصى له ونصيب الورثة فيؤمر كل فريق بالبيان ثم يؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروه لان ما يأخذه الرجل وصية فى حقهم وما فضل من الثلث يكون لهم ويؤخذ الورثة بثلثى ما اقروا وما فضل من الثلثين يكون للورثة لان الدين المقر به صار منقضيا فلم يبق للمقر له حق فى الوصية والميراث ۱۲ غ

يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الدخصا ما وعساهم يختلفون في الفصل اذا ادعاه الخصم و بعد الاقرار يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان[1] هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشئ ظهر ان التركة دينا[2] شائعا في النصيبين فيؤخذ[3] اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا للاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره **قال** ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا[4] بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان[5] الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فتصح[6] في حق من يستحقه منهما اما الاقرار[7] اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه[8] لو قبض الاجنبي شيئا كان[9] للوارث ان يشاركه فيبطل[10] في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما ممتازة عن حصة الآخر بقاء وبطلانا **قال** ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى[11] بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم ان يقول[12] الوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل **قال** الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون

---

[1] قوله لان هذا الخ حاصله انه يشبه الاقرار لفظا ويشبه الوصية تنفيذا فباعتبار شبه الوصية لا يصدق في الزيادة على الثلث وباعتبار شبه الاقرار يجعل شائعا في الاثلاث ولا يختص بالثلث الذي لاصحاب الوصايا عملا بالشبهين ۱۲ عنايه

[2] قوله دينا شائعا الخ وهذا لانه دين في حق المستحق فكان شائعا في النصيبين باعتبار ووصية في حق التنفيذ لان محله يجعل ذلك منه وصية وباعتبار الوصية ينفذ في ثلث التركة فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا لان ثلث التركة في ايديهم والورثة بثلثي ما اقروا لكون الثلثين في ايديهم تنفيذا للاقرار كل فريق في حقه فان اقر المريض مع ذلك بدين مسمى فالمسمى اولى لانه اثبت الاقرار ۱۲ ک

[3] قوله فيؤخذ الخ حتى اذا قال الموصى له ان الدين مائة يعطى المقر له بدين مجهول ثلث المائة مما في يد الموصى له فان فضل شئ يكون له والا فلا وان قال الورثة الدين ثلث مائة يعطى المقر له بدين مجهول ثلثا ذلك وهو مائتان مما في ايدي الورثة فان فضل شئ يكون لهم والا فلا ۱۲ عن

[4] قوله وهذا بخلاف ما اذا اقر الخ اي الايصاء لوارثه وللاجنبي بخلاف الاقرار لهما هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او الوارث شركة الاجنبي فالاقرار باطل ايضا وقال محمد يصح في حصة الاجنبي لان الوارث مقر ببطلان حق شريكه فيبطل في نصيبه ويثبت في نصيب الآخر ولهما ان حق الوارث لم يتميز من حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا بينهما فلا يمكن اثباته بدون هذا الوصف ۱۲ ک

[5] قوله لان الوصية الخ اي لان الوصية انشاء تصرف اي اثبات امر لم يكن والشركة تثبت حكما له وحكم الشئ هو الاثر الثابت به فالشركة تثبت بواسطة صحة تصرفه ولم يصح تصرفه في حق الورثة فلم توجد علة ثبوت الشركة فاذا لم تثبت الشركة صح تصرفه في حق من يستحقه وهو الاجنبي وبطل في حق الوارث ۱۲ ک

[6] قوله فتصح في حق من يستحقه منهما ولا يبطل حق احدهما ببطلان حق الآخر لان الشركة بينهما من حكم الايجاب وقد تعذر الايجاب في حق الآخر لانه ابتداء تصرف ۱۲ عن

[7] قوله اما الاقرار اخبار الخ يعني ان الوصية انشاء تصرف اي ابتداء تمليك من غير ان يكون بينهما شركة قبلها والشركة انما تثبت حكما له عقيبه بحيث لم يقع التمليك الذي هو السبب صحيحا لا يثبت حكمه وهو الشركة وكان نصيب كل منهما موقوفا عن نصيب الآخر بحسب صحة السبب واما في الاقرار فسبب الشركة فيه وهو ما كان سببا قبل الاقرار فان الاقرار يقتضي سبق المخبر به وهو المال المشترك بينهما في ذلك اي في الاقرار بالمال المشترك اقرار للوارث وهو لا يجوز ۱۲ ع

[8] قوله ولانه لو قبض الخ اي لان الصحة في حق الاجنبي يؤدي الى الفساد لانه لو صح في حق الاجنبي يشاركه الوارث فتبطل حصته فلا يزال هكذا الى ان يبطل كله واما في الايصاء وهو الانشاء لا يتاتى هذا لان حصة احدهما ممتازة عن الآخر بقاء وبطلانا حتى تبقى الوصية صحيحة في حق الاجنبي وتبطل في حق الوارث ۱۲ عن

[9] قوله كان للوارث الخ لان حصة كل منهما غير ممتازة عن غيره بل في كل جزء منه مفروضة يشتركان ۱۲ عناية

[10] قوله فيبطل هذا الدليل ماخوذ من شرح جامع الصغير لقاضي خان وتوضيحه انه لو صح اقرار المقر لاجنبي وقبض الاجنبي شيئا بحسب هذا الاقرار فيثبت به المخبر به عما هو الا الدين المشترك واقراره كان اقرارا بعقد سابق بينهما فلو لغا بعضه لغا باقيه ضرورة فبالضرورة يثبت كما على وصف الشركة فما من شئ يأخذه الاجنبي الا كان للوارث ان يشاركه فيبطل قبضه في هذا القدر ثم لا يزال يقبض لصحة الاقرار له ويشاركه الوارث للضرورة المذكورة حتى يبطل قبض الكل بالنسبة الى الاجنبي فلا يكون صحة الاقرار للاجنبي مفيدا بل يلزم ان يصير اقرارا للوارث اما الوصية فتمليك بتدائها فبطلان التمليك لاحدهما لا يبطل التمليك للآخر وهكذا قال الزيلعي ۱۲

[11] قوله فاوصى الخ فقال لفلان هذا الثوب الجيد ولفلان رجل آخر هذا الثوب الوسط ولفلان رجل آخر هذا الثوب الردي ثم مات الموصي ثم هلك احد الاثواب الثلثة ولا يدرى ايها هلك ۱۲ جامع صغير

[12] قوله ان يقول الوارث الخ يريد بهذا ان الورثة يجحدون بقاء حق كل واحد منهم بعينه ويقولون حق واحد منكم باطل ولا ندري من بطل حقه ومن بقي حقه فلا نسلم اليكم شيئا فالوصية باطلة لانه اذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم بعينه لا فائدة في بقائها فبطل كذا ذكره الصدر الشهيد ۱۲ ک۔

لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجيد وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجيد لاحق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولاحق له فيهما وصاحب الردي لاحق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولاحق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصلي فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة **قال** واذا كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد مثل ذرع نصف البيت له انه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فنفذ الاول وتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لاتنفذ الوصية السالفة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لاتتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الاخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرناه او لان مراد الموصي من

ـــــــــــــــ

ل قوله واذا ذهب الخ هذا واضح اذا ابتدئ بتعليل جانب صاحب الجيد وصاحب الردي وان ابتدئ بتعليل جانب صاحب الوسط فلوجه آخر وهو ان يقال الهالك ان كان ارفع الثلاثة كان ارفع من الباقيين فحق صاحب الوسط في الجيد منهما وان كان الهالك اردأ من الباقيين فحق الوسط في الردي منهما فحقه يتعلق بهذا مرة وبذلك اخرى وان كان الهالك هو الوسط فلا حق له في الباقيين فاذا كان حقه يتعلق بكل واحد من الباقيين في حال ولا يتعلق في حالين فيأخذ ثلث كل واحد بقي صاحب الجيد والردي فصاحب الجيد يدعي الجيد ولا يدعي الردي لانه لا حق له فيه قطعا وصاحب الردي يدعي الردي دون الجيد فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الجيد وثلثا الردي لصاحب الردي ١٢ عنايه ٢ قوله انه اوصى الخ اي انه اوصى بما يملكه وبما لا يملكه فان البيت مشترك بينه وبين صاحبه فتنفذ الوصية فيما يملكه وهو نصيبه ولا ينفذ فيما لا يملكه وهو نصيب صاحبه غاية ما في الباب انه يملك البيت بعد القسمة اذا وقع البيت في ملكه ولكن القسمة مبادلة لانه اخذ البيت مبادلة عن نصيبه مما في يد صاحبه فلا ينفذ الوصية السابقة بالملك الحادث بعد الوصية في الموصى به كما اذا اوصى بملك الغير ثم ملكه بوجه من الوجوه حيث لا يصح الوصية فكذلك ههنا ١٢ عن ٣ قوله وهو دفع دخل مقدر تقريره الدخل من جانب الشيخين انه بعد القسمة لو وقع البيت في نصيبه وملكه فلم تنفذ الوصية السابقة وحاصله انه وان ملكه بعد الوصية بالقسمة لا تنفذ الوصية السابقة فان القسمة موصوفة بكونها مبادلة فصار كانه اشترى بعض البيت بعد الوصية فكيف تنفذ الوصية السابقة في كل البيت ١٢ ك ٤ قوله على ما بيناه اشارة الى ما ذكر قبل باب الوصية بثلث المال عند قوله واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا ١٢ عن ٥ قوله انه اوصى الخ يعني ان ايجاب الوصية في البيت يتناول ملك الموصي على الاحتمال لان الحال متردد وقت الايصاء بين ان يقع هذا البيت في نصيبه وبين ان يقع في نصيب شريكه فيتوقف حكم الوصية على القسمة فيكون ذلك وصية بما يستقر ملكه بالقسمة لان ملك الموصي على اعتبار القسمة هو الملك التام الكامل المنتفع به لان الانتفاع بالمشاع قاصر والظاهر ان الموصي قصد الايصاء بالملك الكامل انتفاعه فصار كان الموصي قال هذا البيت لفلان ان وقع في قسمي فان لم يقع في قسمي فله مثل ذلك ولو انه افصح بذلك لم يقع في قسمته فكذا ههنا ١٢ عن ٦ قوله ومعنى المبادلة الخ قيد بقوله في هذه القسمة لان الدار جنس واحد فيكون الافراز في قسمة الدار الواحدة راجحا ولهذا يجري الجبر فيها بالاجماع او لان معنى المبادلة وان كان راجحا في العقار الا ان في هذه القسمة معنى المعاوضة تابع تصحيحا لتصرف الموصي وباب الوصية اوسع ولهذا يصح بالمعدوم على خطر الوجود كالثمر والغلة ١٢ ك ٧ قوله وانما المقصود الافراز الخ وفيه بحث وهو انه قال في كتاب القسمة والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وما نحن فيه من العروض فكيف كانت المبادلة فيه تابعة واجيب بانه قال هناك بعد قوله ومعنى المبادلة ظاهر في العروض الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء وما نحن فيه كذلك فكان معنى المبادلة فيه تابعا لما ذكرنا ههنا لان الجبر لا يجري في المبادلة ويكون معنى قوله هناك ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض اذا لم تكن من جنس واحد والى هذا اشار بقوله وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة والباقي ظاهر ١٢ عنايه ٨ قوله ولهذا يجبر الخ ولا يبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كما لو باع الموصي له ١٢ زيلعي۔

٩ قوله عوضه هذا الدليل مخدوش لانه اقر ههنا بالعوضية والمبادلة وقال سابقا ان معنى المبادلة في هذه القسمة تابع فان قلت انه لا منافاة بين ما قال سابقا يشعر بوجود المبادلة وان كانت بالتبعية وما قال ههنا اقرار بوجودها قلت ان منظور نظر الشارع ومقصوده ان كان مبادلة فما قال سابقا لا يستقيم وان فما قال ههنا لا يستقيم فتدبر ١٢ ١٠ قوله او لان مراده الخ اي لان مراد الموصي من الوصية بالبيت المشترك بينه وبين صاحبه التقدير بهذه على ان يكون الموصى له من ملكه ذلك القدر تحصيلا للمقصود وهو تنفيذ الوصية لان مقصوده لا يحصل اذا اريد به التمليك بعينه لانه ربما يقع بعد القسمة في نصيب صاحبه ولكن اذا وقع البيت في نصيب الموصي يتعين البيت لتنفيذ الوصية لوجود معنى التقدير والتمليك بعينه ١٢ عن

ذكر البيت التقدير به تحصيلاً لمقصوده ما امكن الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعاً بين الجهتين التقدير والتمليك وان وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير اولانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر كما اذا علّق عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حيّ ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له وبين الورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمدؒ فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهماً فيصير عشرة وعندهما يقسم على احد عشر سهماً لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فتصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه لمحمد والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ **قال** ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعاً منه ايضاً فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي **قال** واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفاً ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفرؒ لان في اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقراً بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقراً بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شئ الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الآخر به ايضاً فياخذ نصف ما في يده فربما يقر الابن الآخر به ايضاً فياخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزاد على الثلث **قال** ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولداً وكلاهما يخرجان

لـه قوله كما اذا علق الخ فقال اذا ولدت امتي اول ولد فهو حر وانت طالق يكون المراد في جزاء الطلاق مطلق الولد حتى تطلق المرأة بولادة الولد كيف كان حيا او ميتا ان مطلق الولد يصلح جزاء للطلاق وفي جزاء العتق يكون المراد ولدا حيا لان الميت ليس محلا للعتق ۱۲ عن لـه قوله يقسم على احد عشر الخ فان قيل ينبغي ان يقسم نصيب الموصي بين الورثة والموصى له على خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة للورثة لانه لما صحت الوصية عندهما في عشرة اذرع لبقي حق الورثة في اربعين فلما زعم الورثة ان حقهم في خمسة واربعين وحق الموصى له في خمسة تمسكا بمذهب محمدؒ وزعم الموصى له ان حقه في عشرة وحق الورثة في اربعين فيعتبر زعم كل فريق في حقه فجعلنا كل خمسة سهما فصار الكل احد عشر ۱۲ ك لـه قوله فتصير السهام الخ بيانه ان الايجاب لما صح وهو متناول للبيت وهو عشرة اذرع من الدار فارفعت العشرة من المائة بقي تسعون بين الشريكين لكل واحد منهما خمسة واربعون فيكون خمسة واربعون لورثة الموصي وعشرة للموصى له اذا ضمت الى خمسة واربعين يصير خمسة وخمسين فيجعل كل خمسة سهما فيصير احد عشر سهما ۱۲ عن لـه قوله ولو كان مكان الوصية الخ اى اقرار البيت من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع البيت في نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمدؒ يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في ان تراه والفرق له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير الخ ۱۲ زيلعي ـه قوله فهو جائز وذلك لان العقد الموقوف اذا لحقته الاجازة صار مضافا الى المجيز فاذا اضيفت اليه صار ذلك هبة منه والهبة لا تتم الا بالتسليم فان منعه بعد الاجازة كان له ذلك لانه تبرع ۱۲ ع۔

لـه قوله لان اقراره الخ يعني ان في زعم المقر ان المال يقسم اثلاثا فنصيب الموصى له ونصيب كل واحد من الابنين سواء فلما انكر احدهما وغاب جعل كان نصيبه لم يكن فيقسم الباقي عليهما نصفين لان نصيبهما سواء ۱۲ غاية البيان ـه قوله بخلاف الخ اى بخلاف ما لو اقر احد الابنين بدين فانه يقضى للمقر له بكل الدين من نصيب المقر لان الدين ليس بجزء شائع بل مقدم على الميراث الا ترى ان نصيب الغائب يجعل كالهالك ولو كان هالكا كان حق الموصى له في ثلث الباقي وحق الغريم في كله فكذلك في مسئلتنا ۱۲ غاية البيان ـه قوله فيكون مقرا الخ فان كان الدين مستغرقا جميع نصيبه دفعه اليه ۱۲ عنايه

من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة
والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من
الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابوحنيفة ياخذ ذلك من الام فان
فضل شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير عين صورة وقال رجل له ست مائة درهم وامة تساوي ثلث مائة
درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلث مائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث
الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج
عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد
تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز
بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض
الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان
كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه
فيه بعد القسمة

فصل في اعتبار حالة الوصية

قال واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها
ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره ولهذا
يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض الا ان الثاني يؤخر عنه بخلاف
الوصية لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهي

۱؎ قوله لان الام الخ اي انما كان الولد والام جميعا للموصى له اذا خرجا من الثلث لان ما يحدث من النماء قبل القسمة يحدث على حكم ملك الميت بدليل انه يقضى ديونه وينفذ وصاياه فينفذ الوصية بالثلث فيهما جميعا في الام اصالة وفي الولد تبعا لاتصاله بالام ۱۲ غن ۲؎ قوله قبل القسمة الخ وان كانوا اقتسموا واخذ الورثة ثلث مائة والموصى له الجارية ثم ولدت ولدا فالولد للموصى له ۱۲ جامع صغير

۳؎ قوله كما في البيع الخ يعني تسري الوصية الى الولد الحادث قبل القسمة كما يسري البيع الى الولد الحادث قبل القبض واذا اعتق جارية حاملة عتق ولدها تبعا فاذا ولدت يبقى الولد كذلك عتيقا ولنقول اذا اوصى بعتق جارية فولدت قبل القسمة فان العتق ينفذ فيهما وان لم يخرجا من الثلث يوزع بينهما ۱۲ ک ۴؎ قوله ان الام اصل الخ وانما كانت وصية الام اصلا لان الايجاب تناولها ثم يسري حكم الايجاب الى الولد ولا مساواة بين الاصل والتبع فتنفذ الوصية بالام ثم يكون له من الولد قدر ما بقي من الثلث وتنفيذ الوصية في جميع الام كان مستحقا قبل الولادة فلا يتغير بزيادة المال لانه يؤدي الى نقضها في الاصل ۱۲ عنايه ۵؎ قوله وذلك لا يجوز اي لا يجوز انتقاض الوصية في بعض الاصل لمزاحمة التبع ۱۲ غن ۶؎ قوله بخلاف البيع اي ليس كذلك البيع لان القول بالشركة لا ينقض شيئا من الاصل لان البيع نافذ في الام كما كان وانما انحط بعض الثمن عن الاصل والثمن في البيع تابع فصار بمنزلة حط بعض الثمن بخلاف الوصية فانها عند مزاحمة الولد يخرج بعض الاصل عن الوصية فلا يبقى الوصية في الام كما كانت فلا يجوز ان يكون التبع ناقضا للاصل ۱۲ غن

۷؎ قوله الا انه لا يقابله الخ جواب عما يقال لا نم ان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل فان بعض الثمن لا يقابله في ذلك وفيه نقض لحصته ووجهه انه انما لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض فان العوض الواحد لا يقابل بعوضين لكن لا يوجب ذلك النقض في البيع لان الثمن تابع ۱۲ عنايه ۸؎ قوله اذا اتصل به القبض انما قيد بذلك لان مقابلة بعض الثمن بالولد انما يكون ان لو كان مقبوضا بالاصل حتى لو هلك قبل القبض بآفة سماوية لا يقابله شيء من الثمن بل ياخذ الام بجميع الثمن ۱۲ ع ۹؎ قوله قبل القسمة اي قبل القبول ايضا فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشائخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية وبقي على حكم ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا ۱۲ ک ۱۰؎ قوله فصل في اعتبار الخ لما ذكر حكم الوصية في انها تصح من ثلث المال لا غير عند عدم الاجازة ذكر في هذا الفصل ان الوصية بشيء تعتبر حال ايجاب الوصية ام حال الموت فشرع في بيان ذلك واخر هذا الفصل ذكرا لان حال الوصية وصف لها يتبع الموصوف لا محالة ۱۲ غن ۱۱؎ قوله جاز الاقرار الخ مبناه ان المعتبر في جواز الوصية وفسادها كون الموصى له وارثا وغير وارث يوم الموت لا يوم الوصية والمعتبر في فساد الاقرار وجوازه كون المقر له وارثا في الحال فان الاقرار تمليك في الحال ۱۲ ع ۱۲؎ قوله ملزم بنفسه فيه تلويح الى رد قول زفر وهو ان الاقرار ايضا باطل لان اقرار المريض بمنزلة التمليك ولهذا لا يصح للوارث ووجه ذلك ان الاقرار يثبت الحكم بنفسه من غير توقف على امر زائد كالموت في باب الوصية ۱۲ ع ۱۳؎ قوله ولا يبطل بالدين اي لا يبطل الاقرار بسبب الدين يعني ان الدين لا يمنع صحة الاقرار سواء كان الاقرار في الصحة او في المرض الا ان الثاني وهو الاقرار الواقع في المرض مؤخر عندنا عن الاقرار الواقع في الصحة حتى ان المال يصرف الى ما اقر به في حالة الصحة فان فضل منه شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض والا فلا وعند ابي ليلى الاقراران يستويان وهو مذهب الشافعي ۱۲ غن

كالمضاف الى ما بعد الموت حكماً لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث قال واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصرانى او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجاب عنده او بعده والاقرار وان كان ملزماً بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر فى ايراث تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجية وهى طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهى نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا وذكر فى كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبى وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك فى الحال وهو رقيق وفى عامة الروايات هى فى مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح قال والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعاً من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوى ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث وان وهب عندما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت والله اعلم ؛

باب العتق فى مرض الموت

قال ومن اعتق فى مرضه عبدا او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفى بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا

۱؎ قوله فهى كالمضاف الخ فان قيل يشكل بما اذا وهب المريض فى مرض موته جارية لرجل فانه يحل للموهوب له وطيها ولا يحل للموصى له ذلك قلنا حل الوطى مبنى على الملك والملك يثبت للموهوب له بالقبض ولكن على عرضية الانتقاض لظهور الدين عند الموت وذلك لا يمنع حل الوطى كما فى الاستحقاق والرد بالعيب ۱۲ كفايه ۲؎ قوله الا ترى انها تبطل الخ فان من وهب عبدا فى مرض موته لاجنبى وهو جميع ماله وسلمه صح ذلك وصار كالموهوب له ثم اذا مات من ذلك المرض وجب الفسخ فى الثلثين حقا للورثة فى الكل حقا للغرماء وصارت الهبة كالمتعلق بالموت فصار حكمها حكم الوصية ۱۲ عن ۳؎ قوله وهما ايجابان عنده هذا بالنظر الى ان الايصاء تمليك مضاف الى زمان زوال الاهلية وهو زمان الموت على ما روى عن الشافعى او بعده هذا بالنظر الى ان التركة مبقاة على ملك الميت بعد الموت فالايصاء تمليك على سبيل الاستخلاف فلا بد من بطلان اهلية الاصل كما هو مذهبنا ۱۲ ع ل۔

۴؎ قوله وكذا لو كان الابن الخ اى يبطل الاقرار والوصية والهبة كما لو كان نصرانيا فاسلم قبل موت الاب ۱۲ ك ۵؎ قوله لما ذكرنا مراد المصنف بقوله وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا هو انه يبطل الاقرار والهبة والوصية كلها فى هذه المسائل ايضا لدليل ذكرنا فى المسائل السابقة ومراده بقوله وذكر فى كتاب الاقرار الى قوله قال والمقعد الخ بيان ان فى صورة الاقرار رواية للصحة ايضا وكذا فى صورة الهبة واما فى صورة الوصية فلا رواية للصحة اصلا ۱۲ نتائج الافكار ۶؎ قوله وان كان عليه الخ اى ان كان على العبد دين لم يصح الاقرار لان الاقرار يكون للعبد وهو ابنه فلا يصح الاقرار لان المولى لا يملك ما فى يده وان لم يكن على العبد دين يصح الاقرار لان الاقرار يكون لمولاه ومولاه اجنبى فيصح الاقرار له وهذا لان المولى ملك ما فى يده ۱۲ عن ۷؎ قوله لما ذكرنا ان الخ فانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والابن ح وارث ولا وصية للوارث ۱۲ ع ۸؎ قوله والمقعد مقعد قعا دزده وبرجائى مانده وقعاد بيماريست كه صاحب خود را فرو نشاند ۱۲ من ۹؎ قوله والمفلوج الخ الفالج ذهاب الحس والحركة من احد شقى البدن وسلامة الشق الآخر والشلل فساد فى اليد يقال شلت يده فشل ورجل اشل والسل عبارة عن اجتماع مدة فى الصدر ونفثها كذا ذكروا فى كتب الطب وتفسير المطرزى ان المسلول الذى سلت انثياه اى نزعت خصيتاه لا يناسب هذا الموضع لان الكلام فيما اذا تطاول المرض ولم يخف منه الموت والذى نزعت خصيتاه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضا اصلا ۱۲ عن ۱۰؎ قوله اذا تطاول ذلك الخ ومدة التطاول مقدرة بالسنة والمراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف ۱۲ ك ۱۱؎ قوله صار طبعا الخ لان المغير لحكم التصرف مرض الموت وهو ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون كذلك اذا كان بحال يزداد حالا فحالا الى ان يكون آخره الموت فاما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت فلا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه وانما يكون فى حكم المرض فى اول ما اصابه ذلك اذا صار صاحب فراش وصاحب الدق والسل قبل ان يصير صاحب فراش لا يكون فى حكم المريض لان الانسان قلما يخلو عن قليل مرض فما دام يخرج فى حوائجه بنفسه ولم يصر صاحب فراش لا يعد مريضا عند الناس كذا ذكره الامام قاضيخان ۱۲ ك ۱۲؎ قوله اذا صار الخ اى ان صار صاحب فراش فى اول ما حدث تلك العلة ومات فى ايامه ذلك فحكمه حكم المريض يعتبر تصرفه فى ثلث المال ولا يصح اقراره للوارث ۱۲ عن ۱۳؎ قوله باب العتق الخ لما كان الاعتاق فى المرض فى معنى الوصية لوقوعه تبرعا فى زمان تعلق حق الورثة ذكره فى كتاب الوصايا ولكن اخر ذكره عما هو صريح فى الوصية لكون الصريح هو الاصل فى الدلالة ۱۲ عن ۱۴؎ قوله ويضرب به الخ اى يضرب بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلثة وهو العبد المعتق فى مرض الموت والمشترى من المريض الذى باع بالمحاباة والموهوب له مع اصحاب الوصايا والمراد من ضربهم بالثلث مع اصحاب الوصايا يستحقون للثلث لا غير وليس المراد انهم يتساوون اصحاب الوصايا لان العتق المنفذ فى المرض مقدم على الوصية بالمال فى الثلث ۱۲ عن ۱۵؎ قوله والمراد الخ اى المراد من قوله وصية اعتبار العتق الواقع فى المرض او بيع المحاباة الواقع فيه او الهبة الواقعة فيه من الثلث كاعتبار الوصية من الثلث وليس مراده ان كل واحد من الاشياء المذكورة وقع وصية حقيقة لان حقيقة الوصية ايجاب تمليك مضاف الى ما بعد الموت وليس كل واحد منها بهذه المثابة بل وقع منجزا ولكن لما كان حكم كل واحد منها حكم الوصية باعتبار الثلث سماه وصية ۱۲ عن

لاحقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لاحق لاحد في ماله قال وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق اولى في المسألتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه انفا لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه وكذلك المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي واذا قدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافية ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا ثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى

---

1. قوله كالضمان والكفالة غاير بينهما بعطف لان الضمان اعم من الكفالة فان من الضمان ما لا يكون كفالة بان قال لاجنبي خالع امرأتك على الف على اني ضامن وكذلك لو قال بع هذا العبد بالف على اني ضامن لك من الثمن خمسمائة من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الاجنبي لا على المرأة والخمس مائة على الضامن دون المشتري ١٢ عنايه۔

2. قوله لانه يتهم فيه اي لانه متهم في ايجابه على نفسه في ذمته كما يتهم في الهبة ١٢ غن 3. قوله فهو من الثلث لانه علقه بحال تعلق فيه حق الورثة بالمال فكان المعتبر فيه حال الاضافة لا حال الايجاب ١٢ غن 4. قوله وكل مرض الخ اي كل مرض صح منه وقد تصرف فيه كان تصرفه تصرف الاصحاء لانه لما برئ من مرضه تبين انه لم يكن مرضه سبب الحجر عن تصرفه حيث لم يكن حق احد متعلقا بماله ١٢ غن 5. قوله وان حابى الخ صورته رجل باع في مرضه عبدا يساوي الفين من رجل بالف واعتق عبدا يساوي الفا ولا مال له سواهما فالمحاباة اولى وان ابتدأ بالعتق تحاصا فيه عند ابي حنيفة رح ففي الاول يسلم العبد للمشتري بالف ولم يبق من الثلث شيء الا ان العتق لا يمكن رده فيسعى العبد في قيمته للورثة وفي الثانية يتحاصان في مقدار الثلث وقالا العتق اولى سواء قدم المحاباة او اخره فيعتق العبد مجانا لان القيمة بقدر الثلث ويخير المشتري ان شاء نقض البيع ورد العبد لما لزمه من الزيادة في الثمن من غير رضاه وان شاء امضى العقد وادى كمال قيمة العبد الفي درهم ١٢ ع 6. قوله فالمحاباة اولى الخ ان كانت المحاباة قبل العتق بدئ بالمحاباة قبل العتق وان كان العتق قبل المحاباة تحاصا جميعا في المحاباة والعتق فان لم يبق شيء بعدهما بطل ما بقي الوصايا وان بقي من الثلث شيء فضاربوا فيه على قدر وصاياهم ١٢ مختصر كرخي 7. قوله وقالا الخ قال ابو يوسف ومحمد يبدأ بالعتق قبل المحاباة قدم العتق او اخر فان لم يبق شيء من الثلث بطلت الوصية الباقية وان بقي من الثلث شيء تضارب اهل الوصايا الباقية على قدر وصاياهم وكان لكل منهم قدر ما يخص وصيته من ذلك ١٢ غن 8. قوله الا العتق الخ فانه يبدأ بكل ذلك قبل كل وصية ثم يتضارب اهل الوصايا بعد ذلك فما بقي من الثلث يكون بينهم على قدر وصاياهم ١٢ غن 9. قوله الموقع في المرض اي المنجز لا المفوض الى اعتاق الورثة مثل ان يقول اعتقوا او وصى بعتقه بعد موته ١٢ ع 10. قوله والعتق المعلق الخ والوجه فيهما ان ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الى التنفيذ والترجيح يقع بالسبق وتوضيحه ان العتق المنفذ بالموت يستحق استحقاق الدين فان صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه اذا ظفر بجنس حقه وههنا بنفس الموت يصير مستوفيا حقه والدين مقدم فكذا ما في معناه ١٢ ك 11. قوله كالتدبير الصحيح انما قيد التدبير بالصحيح لانه اذا لم يكن صحيحا كما اذا قال ان مت من مرضي هذا فانت حر او انت حر بعد موتي بيوم او شهر لا يكون مقدما على سائر الوصايا بل هو سائر الوصايا سواء والتدبير الصحيح مثل ان يقول الرجل لمملوكه انت حر بعد موتي او انت حر ان مت او ان حدث بي حدث فهذا كله واحد وهو مدبر ١٢ غن 12. قوله وغيره يلحقه اي غير العتق الذي ذكرناه يلحقه الفسخ والذي ذكره هو العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي وهو التدبير الصحيح واراد بغير ذلك سائر الوصايا ١٢ غن 13. قوله في الخلافية قال صاحب العناية في بيان الخلافية وهي التي قدم فيها المحاباة على العتق وتبعه العيني اقول هذا شرح فاسد فان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في كلتا المسألتين المذكورتين والدليل المذكور من قبلهما والدليل المذكور من قبله متمشيان في تينك المسألتين فالصواب في بيانها ان يقال وهي التي اجتمع فيها العتق والمحاباة سواء قدم العتق على المحاباة او قدمت المحاباة على العتق ١٢ نتائج 14. قوله لانه لا يوجب التقدم الخ لان زمان التقرر بعد الموت والكل يتقرر معا ١٢ ك 15. قوله لانه لا يوجب التقدم في الثبوت الا ترى انه اذا اوصى بثلث ماله لفلان ولفلان كان بينهم اثلاثا وصل او فصل ولا عبرة للبداية فكذلك ههنا ١٢ ع 16. قوله لا بصيغته الخ يعني ان صيغة عقد البيع بالمحاباة معاوضة لا تبرع ولكن التبرع حصل من حيث المعنى من حيث ايثار بعض المال حيث باع بغبن فاحش بخلاف الاعتاق فانه تبرع صيغة ومعنى لانه ايثار محض ليس في مقابلته ايثار المال فكان المحاباة اقوى ١٢ غن 17. قوله فاذا وجدت الخ فان قيل العتق لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ فكان العتق اولى قيل المحاباة لا يصح فسخها من جهة الميت ومن جهة الورثة فلا يكون لهم سبيل الى فسخها وانما يصح فسخها من جهة المشتري فيتدلل بانقطاع حقهم في الفسخ على تاكدها فاما ورود الفسخ من جهة المشتري فلا اعتبار لان المحاباة ما وقعت عن قبل المشتري وهو المواصلة بل من قبل الموصي وليس له الفسخ ١٢ غن۔

هذا قال ابوحنيفة اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم[1] الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب[2] المحاباة الاخيرة قسم بينها[3] وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم[4] بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال قال ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه[5] المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقى عند ابى حنيفة[6] وان كانت وصيته بحجة يحج عنه بما بقى من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقى شئ من الحجة يرد[7] على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقى لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير[8] الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسالة بناء على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا[9] اشبه قال ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شئ لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه قال ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى[10] جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولى الجناية مقدم على الموصى فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا[11] ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية قال ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شئ للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية

---

[1] قوله قسم الثلث الخ فان قيل ينبغي ان يكون تمام الثلث للمحاباة الاولى عنده لان الثانية مساوية للعتق والمحاباة الاولى راجحة على العتق والمساوى للمرجوح مرجوح وكذا في المسألة الثانية ينبغي ان لا يشارك العتق الثاني العتق الاول عنده لان العتق الاول يساوى المحاباة وهي راجحة على العتق الثاني والمساوى للراجح راجح قلنا ترجح العتق على المحاباة لا يجوز بالاجماع اذا لم يكن الغير متخللا كذا اذا تخلل الغير ١٢ كفايه [2] قوله ثم ما اصاب الخ اى ما اصاب المحاباة الاخيرة من نصف الثلث قسم بينها وبين العتق المتقدم عليها لانه حصل له الاستواء مع المحاباة لتقدمه عليها ١٢ غاية البيان [3] قوله قسم بينها الخ فيه بحث وهو ان يقال المحاباة مساوية للمحاباة والمحاباة الثانية مساوية للعتق المتقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتاخر عنها وهو يناقض الدليل المذكور من جانب ابى حنيفة رح والجواب ان شرط الانتاج ان يلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك على ما عرف في موضعه ١٢ عنايه [4] قوله قسم الثلث الخ فان قلت لم لم يقسم بين العتق والعتق ثم ما اصاب العتق الثاني يقسم بين العتق الثاني والمحاباة قلت لان المحاباة متقدمة على العتق الثاني فلا يكون مساويا لها والعتق الاول مقدم على المحاباة فيزاحمها في الثلث ثم ما اصاب العتق الاول يشاركه فيه العتق الآخر للمجانسة والمساواة بينهما ١٢ عنايه [5] قوله بهذه المائة وكان المائة ثلث المال او اقل من الثلث واما اذا كان ثلث ماله اقل من مائة فانه لا يشترى وبطلت الوصية في قول ابى حنيفة رح وفي قولهما يشترى عبد بثلث ماله ويعتق ١٢ ال [6] قوله يرد على الورثة الا ان يكون الموصى جعل الفضل للذى حج عنه فيكون له ١٢ ع [7] قوله بالوصية اى ما اذا اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك درهم يحج عنه بما بقى ١٢ عن [8] قوله لغير الموصى له اى لغير من اوصى له الموصى فان من قيمته دون المائة غير من قيمته مائة ١٢ عن [9] وهذا اشبه يعنى الى الصواب لانه يثبت بالدليل انه حق العبد عنده فيختلف المستحق اذا هلك منه شئ ويبطل الوصية ويرد المائة الى ورثته ١٢ ع [9] قوله وهذا اشبه اى كون هذا الخلاف في عتق النسمة بناء على ان العتق حق الله تعالى او حق المملوك هو اشبه بالصواب ١٢ فق [10] قوله فجنى جناية اعلم ان العبد اذا جنى جناية خطاء فحكمه الدفع او الفداء ثم هذا العبد الموصى له بعتقه اذا جنى جناية بعد موت الموصى كانت الورثة بالخيار ان شاؤا دفعوه بالجناية وان شاؤا فدوه فان دفعوا بطلت الوصية لان الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا فكذلك يبطل حق من يتلقى الملك من جهته وهو الموصى له ١٢ غاية البيان۔ [11] قوله الا الخ استثناء من قوله لما ان حق ولى الجناية مقدم ١٢ عن [12] قوله الا ان ملكه اى ملك الموصى فيه باق لحاجته حتى لو كان العبد ذا رحم محرم من الورثة لا يعتق لما بينا ان ملك الميت باق لحاجته وهذا لان ملك ورثته خلافة فلا يثبت ما لم يستغن الاصل منه وهذا جواب اشكال وهو ان يقال لما كان حق ولى الجناية مقدما على حق الموصى والموصى له ينبغي ان تبطل الوصية قبل الدفع والجواب عنه ان ملك الموصى فيه باق ما لم يدفع به وبقاء الوصية باعتبار بقاء ملك الموصى فاذا دفع زال ملكه فيبطل الوصية ١٢ ك

بثلث المال فكان منكرا والقول[1] قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث[2] تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهداً للوارث فيكون القول قوله مع اليمين الا ان يفضل شئ من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه او تقوم له البينة ان العتق[3] في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو[4] خصم في اقامتها لاثبات حقه قال ومن ترك عبداً فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لى على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى في شئ لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معًا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما كانا معًا والعتق في الصحة لا يوجب[5] السعاية وان كان على المعتق دين وله ان[6] الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند[7] الى حالة الصحة ولا[8] يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم دين وقال الاخر كان لى عنده الف درهم وديعة فعنده[9] الوديعة اقوى[10] وعندهما هما سواء[11] فصل[12]

قال ومن[13] اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت[14] الفرائض منها قدمها الموصى او اخرها مثل الحج والزكوٰة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم فان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصى اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وذكر الطحاوي انه يبتدئ بالزكوٰة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رح وفي رواية عنه انه يقدم الحج وهو[15] قول محمد رح وجه الاولى انهما وان استويا في الفرضية

---

[1] قوله والقول قول الخ فاذا كان القول قول الورثة كان الثلث مستحقا بالعتق فان فضل شئ منه الى تمام الثلث فهو للموصى له وان لم يفضل فلا شئ للموصى له ۱۲ عن [2] قوله والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات اذا جهل التاريخ واقرب الاوقات حال المرض فيضاف العتق الحادث اليه لتيقن الاقرب مالم تبين انه من قبل ۱۲ عن [3] قوله ان العتق في الصحة اي لم يكن وصية فيخرج تلث المال للموصى له ۱۲ عن [4] قوله وهو خصم الخ جواب عن اشكال على قول ابي حنيفة رح فان العتق عنده حق العبد فلا بد من الخصومة والدعوى حتى يقبل البينة ولم يوجد الدعوى من العبد فينبغي ان لا يقبل البينة على العتق والجواب عنه ان البينة انما وجدت من الخصم فان الموصى له بهذه البينة يثبت لنفسه حقا فيكون خصما والبينة مقبولة من الخصم ۱۲ ك [5] قوله لا يوجب السعاية الخ لان من اعتق عبدا في صحته ثم مات وعليه دين لم يسع العبد في شئ فهذا مثله وهذا لان الاقرار بهذين الامرين في حالة المرض انما يمنع احدهما الآخر ان لو كان احدهما متاخرا عن الآخر فيمنع المتقدم المتاخر وههنا لما حصلا معا بتصديق واحد يجعل كان الامرين كانا ثابتا بالبينة فيثبتان معا كذلك ۱۲ ك [6] قوله وله ان الخ اي لابي حنيفة وجهان احدهما ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق فدفع الاقوى الاضعف والدليل على ذلك ان اقرار الدين يصح من رأس المال لا من الثلث فحسب وانه لا يعتبر وصية من المريض والاقرار بالعتق من المريض يصح من الثلث لا غير واسناد الاقرار بالعتق الى الصحة انما يصح اذا لم يكن المانع من الاسناد وقد وجد المانع وهو شغل الدين فان منع الاسناد الى حال الصحة فانتصر العتق الى حالة المرض فعلى هذا كان ينبغي ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ فيفسخ من حيث المعنى بايجاب السعاية على العبد ويقضي به الدين ولا يفسخ من حيث الصورة ولان الدين اسبق لانه لا مانع من اسناد الدين الى حالة الصحة لان الاقرار يصح رأس المال من الصحيح والمريض جميعا واسناد العتق الى حالة الصحة لا يمكن لان الدين يمنع ان يقع العتق مجانا فلا جرم وجبت السعاية عليه واقرار الوارث بمنزلة اقرار المريض ولو ان المريض اقر في مرضه انه اعتق هذا العبد في صحته واقر بدين كان الدين اولى فكذا اذا اقر الوارث ۱۲ عن۔

[7] قوله فيستند الخ فلذلك يثبت الدين من كل وجه ويثبت العتق من حيث الصورة لا من حيث المعنى وصار تصديق الوارث بمنزلة تصديق الميت ولو قال العبد لمولاه المريض اعتقتني في صحتك وقال رجل آخر لى عليك الف درهم دين فقال المريض صدقتما عتق العبد ويسعى في قيمته للغريم كذلك ههنا ۱۲ ع [8] قوله ولا يمكن اسناد الخ وهذا لان العتق لم يظهر الا مع الدين وانه يمنع ظهور العتق مجانا في المريض واسناد العتق الى حالة فبقي العتق مقصورا ۱۲ ك [9] قوله فعنده الخ هذا من المسامحات فان الكبار القدماء ذكروا الخلاف على العكس فالحاكم في مختصر الكافي والفقيه ابو الليث السمرقندي في كتاب مختلف الرواية والقدوري في كتاب التقريب وفخر الاسلام في شرح الجامع الصغير والصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير والامام نجم الدين ابو جعفر النسفي في كتاب الحصر وغيرهم قالوا ان عندهما الوديعة اقوى وعنده هما سواء والتفصيل في غاية البيان ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [10] قوله اقوى فان صاحب الدين يدعي حقا في الذمة انتقل الى العين وصاحب الوديعة يدعي العين فاذا قال صدقتما فقد سبق حق صاحب الوديعة الى العين قبل ثبوت حق صاحب الدين فيه فكان اولى به ۱۲ عن [11] قوله هما سواء فان صاحب الدين لما ادعى لدين فقد ادعى حقا في الذمة منقولا الى العين وصار مدعيا للعين وصاحب الوديعة يدعي العين ايضا فاذا كان كذلك فكل واحد منهما يدعي العين وصدقهما الوارث فيه فصارا مستويين في الحق في ذلك العين فكان بينهما ۱۲ عن [12] قوله فصل قيل قدم باب العتق في المرض على هذا الفصل لقوته لان العتق لا يلحقه الفسخ ۱۲ عن [13] قوله ومن اوصى الخ اعلم ان من مات وعليه حق الله تعالى من صلوٰة او صيام او زكوٰة او حج او كفارة او نذر او صدقة فطر فاما ان يوصي بها او لا فان كان الثاني لم يؤخذ من تركته ويخير الورثة على اخراجها لكن لهم ان يتبرعوا بذلك وان كان الاول ينفذ من ثلث ماله عندنا ۱۲ ع [14] قوله قدمت الفرائض الخ الوصايا لا تخلو اما ان يكون كلها لله تعالى او كلها للعباد وما كان لله تعالى فلا يخلو اما ان يكون كله فرائض كالزكوٰة والحج والصوم والصلوٰة او كله واجبات كالكفارات والنذر وصدقة الفطر او كله تطوعا كالوصية بحج التطوع والصدقة على الفقراء وما اشبهها فان جمع بين هذه الوصايا كلها فان كان ثلث ماله يحتمل جميع ما اوصى به فانه ينفذ وصاياه كلها من ثلث ماله وان كان ثلث ماله لا يحتمل ذلك ان اجازت الورثة الوصية فكذلك وان لم تجز الورثة فانه ينظر ان كان كلها فرائض فانه يبدأ بما بدأ به الميت وان كان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوعات فانه يبدء بالفرائض اولا ثم بالواجبات ثم بالتطوع ۱۲ ك [15] قوله وهو قول محمد رح لعل المصنف وجد رواية والا فالقدوري في شرح مختصر الكرخي وشمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وشمس الدين البيهقي في الكفاية وصاحب التتمة الشيخ ابو نصر في شرح الا قطع جعلوا قول محمد رح تقديم الزكوٰة على الحج كذا في غاية البيان ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده

فالزكوة تعلق بها حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من[1] الوعيد ما لم يات في الكفارة والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقران دون صدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم[2] بعض الواجبات على البعض **قال** وما ليس بواجب قدم[3] منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح[4] بذلك قالوا ان الثلث يقسم[5] على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم[6] على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى فكل واحد في نفسها مقصود فينفرد كما ينفرد[7] وصايا الادميين **قال** ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه **قال** فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية

---

[1] قوله من الوعيد الخ كقوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لانفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون وقال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان الله غني عن العالمين اي من لم يحج وروي عن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه قال من مات ولم يحج فليمت يهوديا او نصرانيا ۱۲ عن

[2] قوله يقدم بعض الخ فمن ذلك ان صدقة الفطر مقدمة على النذور لان صدقة الفطر وجبت بايجاب الله تعالى فيقدم على الواجب بايجاب العبد والنذور والكفارات كلها مقدمة على الاضحية لان الاضحية اختلفوا في وجوبها ولم يختلفوا في وجوب النذور والاضحية مقدمة على النوافل ثم كفارة القتل مقدمة على غيرها لان كفارة القتل اقوى الا ترى ان الاسلام شرط في ذلك ثم تقديم كفارة اليمين على كفارة الظهار لان كفارة اليمين وجبت بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اقوى ۱۲ ك [3] قوله قدم منه الخ بان اوصى بان يحج منه تطوعا او اوصى بان يعتق عنه نسمة تطوعا ولم يعينها واوصى بان يتصدق عنه بمائة على الفقراء او بانيابهم فانه يبداء بما بداء به الميت وانما كان كذلك لان الموصي لم في هذه الصورة واحد وهو الله تعالى لان الوصية بالحج صحت وكذلك الوصية بعتق نسمة لا بعينها صحت الله تعالى لا للعبد لان العبد اذا لم يكن بعينه كان مجهولا والوصية للمجهول لا تصح فثبت ان الموصي له واحد والمقصود واحد وهو التقرب الى الله تعالى ۱۲ [4] قوله كما اذا صرح بذلك وهو ان يقول ابداوا بما بدات هذا هو ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدء بالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق سواء بدء بالصدقة ام اخرها لا كفاية [5] قوله يقسم الخ اي اذا كان مع الوصايا الثابتة هو حق الله تعالى حق الآدمي فالموصى لم يضرب مع الوصايا في القرب ۱۲ عن [6] قوله ويقسم على الخ فيجعل كل جهة من جهات القربة مفردة ولا يجعل جهة واحدة نحو ان يقول ثلث مالي في الحج والزكوة والكفارات ولزيد تقسيم على اربعة اسهم لان كل جهة من هذه غير اخرى والمقصود وان كان متحدا وهو القربة ولكن تعتبر الجهة المسماة لان الجهة هي المنصوص عليها وهو كما اذا اوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل يصرف لكل جهة سهم وان كان المقصود من الجميع القربة ۱۲ ك [7] قوله كما ينفرد وصايا الخ فان الجميع منها وان كان المقصود به القربة اذا اوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل يجعل لكل واحد سهم على حدة فكذا هذا ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ثم تقدم الزكوة والحج على جميع الكفارات لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارات اما حديث الوعيد في ترك الزكوة فكثيرة منها حديث ابي هريرة رفعه ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي حقها الا اذا كان يوم القيمة صفحت له صفائح من نار الحديث متفق عليه وفيه ذكر الابل والبقر والغنم واخرجه مسلم من حديث جابر وروى ابن ماجة باسناد صحيح عن ابن مسعود رفعه ما من احد لا يودي زكوة ماله الا مثل له يوم القيمة شجاع اقرع حتى يطوق عنقه ثم قرأ ولا تحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله الاية واخرج الحاكم من حديث ابن مسعود آكل الربوا وموكله وشاهده ولاوي الصدقة ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وسلم ومن حديث عامر العقيلي ان اباه اخبره انه سمع ابا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عرض على اول ثلاثة يدخلون الجنة واول ثلاثة يدخلون النار الحديث وفيه وذو ثروة من المال لا يعطي حق ماله وعن ابن عمر رفعه لن يمنع قوم زكوة اموالهم الا منعوا القطر من السماء ولولا البهائم لم يمطروا واخرجه الطبراني والحاكم وعن انس رفعه مانع الزكوة في النار اخرجه السلفي في مشيخة الرازي من طريق سعد بن سنان عنه وعن السائب بن يزيد يبلغ به من صلى الصلوة ولم يؤد الزكوة فلا صلوة له اخرجه ابن عدي واما احاديث الوعيد في ترك الحج فاخرج الترمذي والبزار والعقيلي وابن عدي من حديث علي رفعه من ملك زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله تعالى ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا قال الترمذي غريب وفي اسناده مقال وقال البزار لا نعلم له اسنادا عن علي الا هذا وقال ابن عدي وفيه هلال بن عبد الله معروف بهذا الحديث وهو غير محفوظ وقال العقيلي روي موقوفا عن علي ولم يرو مرفوعا من طريق اصلح من هذا وفي الباب عن ابي هريرة اخرجه ابن عدي في ترجمة عبد الرحمن بن القطامي وهو ساقط وعن ابي امامة رفعه من لم تمنعه من الحج حاجة ظاهرة او سلطان جائر او مرض حابس فمات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا اخرجه الدارمي وابو يعلى والبيهقي وكذلك اخرجه احمد في الايمان له وفيه ليث بن ابي سليم وهو ضعيف رواه عن عبد الرحمن بن ثابت عنه وقد ارسله ابن ابي شيبة فلم يذكر في اسناده ابا امامة وقال البيهقي له شاهد من قول عمر ثم اخرجه من طريق عبد الرحمن بن غنم انه سمع عمر يقول من مات وهو موسر لم يحج فليمت على اي حال ان شاء يهوديا ان شاء نصرانيا وكذا اخرجه في كتاب الايمان وقال سعيد بن منصور ثنا هشيم عن منصور عن الحسن قال عمر لقد هممت ان ابعث رجالا الى هذه الامصار فينظروا كل من كانت له جدة لم يحج فيضربوا عليه الجزية ما هم بمسلمين وروى الواحدي في التفسير عن طريق عثمان بن عطاء عن ابيه من ابن مسعود رفعه من لم يحج ولم يحج عنه لم يقبل له يوم القيمة عمل واسناده ضعيف

فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها رأساً وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل قال ومن خرج من بلده حاجاً فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ استحساناً وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كان من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذي وجب والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيراناً عرفاً وقد تأيد بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوٰة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولان المقصد بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي الجوار الى اربعين داراً بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر

۱؎ قوله وقد فرقنا بين هذا الخ والفرق دفع على قول ابي حنيفة رح وهو ما ذكر قبل هذا الفصل في قوله ولو انه وصية بعتق عبد يشترى بمائة وتنفيذها في من يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصي له الى آخره ۱۲ ک ۲؎ قوله وقال ابو يوسف رح الخ قيل هذا الخلاف فيما اذا كان له وطن فاما اذا لم يكن له وطن فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق ۱۲ ع ۳؎ قوله لهما ان السفر الخ مدفوع بقوله عليه السلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا بثلثة فان الخروج ليس منه ورد بان المكفر اذا اطعم بعض المساكين ومات فاوصى وجب الاكمال بما بقي بالاتفاق ولم ينقطع ما اطعم بالموت ذكره في الاسرار فما هو جواب ابي حنيفة عن ذلك فهو جوابنا عن الحج واجيب بالفرق بان سفر الحج لا يتجزى في حق الامر بدليل ان الاول لو بدا له في ان لا يحج بنفسه بعد ما مشى في بعض الطريق وفوض الامر الى غيره برضا الوصي لم يجز ولزمه رد ما انفق واما الاطعام فانه يقبل التجزي حتى ان المامور بالاطعام اذا اطعم البعض ثم ترك وامر به فانه يجزيه كذا في الاسرار ورد هذا ليس بدافع لان الحديث لم يفصل بين التجزي وغيره في الانقطاع الا ان يقال التجزي في الطعام مستند الى الكتاب فانه لم يشترط فيه التتابع اصلا والكتاب اقوى وان كان دلالة فعمل به والحج لم يكن فيه دليل اقوى ۱۲ ع ۴؎ قوله تنصرف الخ فانه لما مات قبل اتمام العمل صار خروجه بغير الحج ولو انه خرج بغير الحج كما اذا خرج تاجراً فمات في بعض الطريق يحج من منزله فكذلك ههنا وهذا لان الخروج بعد الموت قبل اداء الحج انقطع فانفسخ بدليل قوله عليه الصلوٰة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلث علم ينتفع به بعد موته وولد صالح يدعو له وصدقة جارية بعد موته والخروج للحج ليس من الثلث ۱۲ عن ۵؎ قوله ما قررناه اراد به قوله قبل هذا ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده الخ ۱۲ ک۔

۶؎ قوله باب الوصية الخ لما كان هذا الباب مشتملا على الوصايا للقوم المخصوصين اخر ذكرا عن الابواب المقدمة لعله فائدة لان ما تقدم لا يختص قوم دون قوم فكان لعموم فائدة تقديمه ذكرا اولى ۱۲ غاية البيان ۷؎ قوله ومن اوصى لجيرانه الخ كان حق الكلام ان يقدم وصية الاقارب نظراً الى ترجمة الباب ويجوز ان يقال الواو لا تدل على الترتيب ۱۲ عنايه ۸؎ قوله لما تعذر صرفه الخ لعدم دخول جار المحلة وجار القرية وجار الارض صرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق ۱۲ ع ۹؎ قوله ان هؤلاء الخ يعني ان الموصي قصد بر من يتخاطبه ويقرب منه وفي هذا المعنى يستوي الملاصق وغيره لان كل واحد ممن جمعهم مسجد واحد يسمى صاحبه جاراً عرفاً فوجب حمل الاسم عليه ۱۲ عن ۱۰؎ قوله وفسره الخ روى البيهقي في المعرفة عن علي انه قال لا صلوٰة لجار المسجد الا في المسجد قيل ومن جار المسجد قال من اسمعه المنادي ۱۲ ت ۱۱؎ قوله عند اتحاد المسجد قيل حتى لو كان في المحلة مسجدان صغيران متقاربان فالجميع جيران ۱۲ ع ۱۲؎ قوله وما يروى فيه الخ اخرج البيهقي عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اوصاني جبرئيل عليه السلام بالجار الى اربعين داراً عشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا انتهى وقال في اسناده ضعف ۱۲ ت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الوصية للاقارب وغيرهم ـ حديث لا صلوٰة لجار المسجد الا في المسجد الدارقطني والحاكم من حديث ابي هريرة بهذا وفيه سليمان بن داؤد ابو الجمل وهو ضعيف وعن جابر نحوه اخرجه الدارقطني من رواية محمد بن مسكين الشقري وهو ضعيف وعن عائشة نحوه اخرجه ابن حبان في الضعفاء في ترجمة عمر بن راشد وقال انه كان يضع الحديث وقال ابن حزم هذا الحديث ضعيف وقد صح من قول علي انتهى وهو عند الشافعي من طريق ابي حيان التيمي عن ابيه عن علي به وزاد قيل ومن جار المسجد قال من اسمعه المنادي ورجاله ثقات قوله وما قاله الشافعي ان الجوار الى اربعين داراً بعيد وما يروى فيه ضعيف ابو يعلى من حديث ابي هريرة رفعه حق الجوار الى اربعين داراً هكذا وهكذا وهكذا وهكذا يميناً وشمالاً وقداماً وخلفاً وفيه عبد السلام بن ابي الجنوب وفي ترجمته اخرجه ابن حبان في الضعفاء وقال انه منكر الحديث وروى الطبراني من طريق يوسف بن سفر عن الاوزاعي عن يونس عن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن ابيه اتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله اني نزلت محلة بني فلان وان اشدهم لي اذا اقربهم لي جواراً فبعث ابا بكر وعمر وعلياً ان ياتوا باب المسجد فيقوموا عليه فيصيحوا الا ان اربعين داراً جوار ولا يدخل الجنة من يخاف جاره بوائقه قيل للزهري اربعين قال اربعين هكذا واربعين هكذا ويوسف ضعيف وقد خالفه هقل فرواه عن الاوزاعي بهذا الاسناد فلم يذكر ابن كعب ولا عن ابيه اخرجه ابو داؤد في المراسيل بدون القصة وجاء عن عائشة ما يخالفه فروى البيهقي عنها مرفوعاً اوصاني جبرائيل بالجار الى اربعين داراً عشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا

والانثى والمسلم والذمي[1] لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه[2] ولا يدخل عندهما[3] لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته لما روى ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية[4] اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون[5] اصهار النبي عليه السلام وهذا[6] التفسير اختيار محمد وابى عبيدة وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات[7] الموصى والمرأة فى نكاحه او فى عدته من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية وان كانت فى عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت قال ومن اوصى لاختانه فالوصية[8] لزوج كل ذات[9] رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والعبد لان اللفظ يتناول الكل قال ومن اوصى[10] لاقاربه فهى للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابى حنيفة رح وقال صاحباه الوصية لكل من[11] ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشائخ وفائدة الاختلاف تظهر[12] فى اولاد ابى طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف وله ان الوصية

---

[1] قوله والذمى اقول ينبغى على قول محمد رح ان لا يدخل الذمى لان المسجد لا يجمعهم الا اذا اريد باتحاد المسجد سماع الاذان ١٢ع [2] قوله لاطلاقه اى لاطلاق اسم الجار على المملوك وغيره ١٢ غن [3] قوله ولا يدخل عندهما الخ وفى الزيادات والمحيط ولا يدخل فيه العبيد والاماء والمدبرون وامهات الاولاد لانهم لا جوار لهم لانهم اتباع فى السكنى من غير ذكر خلاف والارملة تدخل لان سكناها مضاف اليها والتى هى ذات بعل لا تدخل لان سكناها غير مضاف اليها فلم تكن جارا حقيقة ١٢ ك [4] قوله لما تزوج صفية الخ هذا من مسامحات صاحب الهداية والصواب جويرية وكان اسمها برة فسماها عليه السلام جويرية لانه يكره ان يقال خرج من بيت برة وقصتها ان جويرية بنت الحارث من بنى المصطلق وقعت فى سهم ثابت بن قيس فكاتبها على ما لا طاقة لها به فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاءت سائلة فى كتابتها فتزوجها فتسامع الناس انه صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويرية فارسلوا ما بايديهم يعنى من السبى فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة فما راينا امراة كانت اعظم بركة على قومها من جويرية اعتق فى سببها مائة اهل بيت من بنى المصطلق كذا رواه ابوداود فى سننه عن عائشة وغيره ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [5] قوله وكانوا يسمون الخ قال فى الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة وقال فى مجمل اللغة قال الخليل لا يقال لاهل بيت المرأة الا الاصهار وقال فخر الاسلام البزدوى فى شرح الزيادات اما الصهر فقد يطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد رح ١٢ عن [6] قوله وهذا التفسير الخ انما قيد بهذا التفسير لان الصهر يجئ فى اللغة بمعنى الختن ايضا وقول محمد رح حجة فى اللغة استشهد بقوله ابوعبيد القاسم بن سلام بتشديد اللام لا فى غريب الحديث ١٢ عن [7] قوله ولو مات الموصى الخ قال فخر الاسلام ومن شرط بقاء هذا الاسم ان يموت الموصى ومن نسائه او فى عدة منه من طلاق رجعى فاما بعد البينونة فينقطع المصاهرة وانما يعتبر يوم الموت يعنى ان المرأة اذا كانت معتدة من طلاق رجعى يستحق اقرباء المرأة الوصية باسم الصهر واذا كانت مبانة يوم موته لا يستحقونها لانقطاع المصاهرة بالابانة وعدم الانقطاع فيما لم تكن مبانة ١٢ غن [8] قوله فالوصية لزوج الخ يعنى ان الاختان تطلق على ازواج المحارم كزوج البنت والاخت والعمة والخالة وعلى غيرها وعلى محارم الازواج فيكون كل ذى رحم محرم من ازواج المحارم من الذكر والانثى ومحارم الازواج كلهم فى قسمة الثلث بينهم سواء ١٢ ع [9] قوله كل ذات الخ كل امراة ذات رحم محرم للموصى فزوجها من اختانه وكل ذى رحم محرم من زوجها من اختانه ذكرا وانثى فهو ايضا من اختانه وقال محمد فى الاملاء اذا قال قد اوصيت لاختانى بثلث مالى فاختانه ازواج كل ذات رحم محرم منه وكل ذى رحم محرم من الزوج فهو لا اختانه فان كانت له بنت وبنت اخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن ارحام فكلهم جميعا اختانه ١٢ مختصر كرخى۔

[10] قوله ومن اوصى الخ حاصله ان عند ابى حنيفة رح فى هذه المسألة ستة اشياء احدها ان يكون المستحق بهذا اللفظ ذا رحم من الموصى والثانى ان ذلك لا يتفاوت من قبل الآباء والامهات والثالث يجب ان يكون ممن لا يرثه والرابع ان يقدم الاقرب فالاقرب والخامس ان يكون المستحق اثنين فصاعدا والسادس ان لا يدخل فيها الوالد والولد ويدخل فيه الجد وولد الولد فى ظاهر الرواية روى الحسن عن ابى حنيفة رح وهلال عن ابى يوسف رح انه لا يدخل ١٢ ك [11] قوله لكل من ينسب الخ اى لجميع اهل القرابة من قبل الرجال والنساء الى اقصى اب له فى الاسلام من الطرفين جميعا يشتركون فى الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى فيه سواء ١٢ غن [12] قوله تظهر فى اولاد الخ يعنى ان الموصى اذا كان علويا فعلى القول الاول اقصى الاب على رضى الله عنه فلا يدخل فى الوصية اولاد عقيل وجعفر وعلى القول الثانى اقصى الاب ابو طالب لانه ادرك الاسلام وان لم يسلم فيدخل فيه اولاد عقيل وجعفر ١٢ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى صلى الله عليه وسلم كذا فيه ولا اعرف له فى هذه القصة وقعت لجويرية بنت الحارث كما اخرج ابن اسحق باسناد صحيح عن عائشة واخرجه احمد وابوداود واسحق والبزار وابن حبان من طريقه وقال وقعت جويرية بنت الحارث فى سهم ثابت بن قيس فذكر الحديث وفيه فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم اؤدى عنك كتابتك واتزوجك قالت نعم قال قد فعلت فتسامع الناس فارسلوا ما بايديهم من السبى فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم فما راينا امراة كانت اعظم بركة الى قومها منها اعتق فى سببها مائة اهل بيت من بنى المصطلق وروى الواقدى من طريق ابن ثوبان عن عائشة نحوه مطولا واخرجه الحاكم من طريقه وزاد وكان اسمها برة فسماها جويرية قال الواقدى ويقال ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل صداقها عتق كل اسير من بنى المصطلق ويقال جعل صداقها عتق اربعين من قومها وفى رواية الواقدى ولم يذكرها الحاكم فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان عليها وتزوجها ووقع فى رواية الحاكم

اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصد[1] من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل[2] فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى[3] والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر[4] بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده يقيد بما ذكرناه وعندهما[5] باقصى الاب في الاسلام وعند الشافعي بالاب الادنى قال واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عنده اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف[6] للخالين لانه[7] لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله[8] نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى والعمة[9] وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسبائه في جميع[10] ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم[11] المحرم بطلت الوصية لانها[12] مقيدة بهذا الوصف قال[13] ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة وقالا يتناول[14] كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال[15] الله تعالى واتوني باهلكم اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد[16] بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تاهل

---

[1] قوله والمقصد من الخ وانما اعتبر ابو حنيفة رح كل ذي رحم محرم لان الله تعالى امر بصلة الرحم ونهى عن قطيعة الرحم والحق الوعيد الشديد لمن سعى في قطيعة وهو قوله تعالى ان تفسدوا في الارض وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله فاذا كان مامورا بصلة الرحم فالظاهر انه قصد بالوصية صلة الرحم فانصرفت الوصية الى من وجب عليه صلتهم وانما يجب عليه صلة الرحم المحرم ولا يجب عليه صلة غيرهم الا ترى انه لا يجب نفقتهم اذا كانوا معسرين ويجب عليه نفقة ذي الرحم المحرم فثبت ان الوصية انصرفت اليهم ۱۲ عن [2] قوله ولا يدخل فيه الخ قال محمد قال الله تعالى الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين فاخرج الوالدين من القرابة فكما يخرج الوالدان من القرابة فكذلك يخرج الولد من قرابة الوالد فلا يسمى قريبا ۱۲ عن [3] قوله سمى الخ فاذا لم يكن الوالد قريبا لا يكون الولد قريبا ايضا لانه يلزم من قرب احدهما الى الآخر قرب الآخر اليه ۱۲ عن [4] قوله ولا معتبر الخ جواب اشكال على قولهما وهو ان يقال انهم تساهلوا في سبب الاستحقاق احدا له اذا اوصى لبني فلان فاجاب انه لا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعند ابي حنيفة رح يقيد بالاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه وعندهما باقصى الاب في الاسلام وعند الشافعي رح بالاب الادنى اي يدخل من قرابة الموصي من قبل ابيه وامه من يجمعه الى ادنى اب منسوب اليه ولا يدخل ما وراء الادنى من قرابته عنده ۱۲ ك [5] قوله وعندهما باقصى الخ وفي المبسوط كان هذا في زمن محمد رح لان في زمنه ما كان في اقرباء الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له كثرة واما في زماننا ففيهم كثرة ولا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه والى اولاد امه وجدته وجدة امه ولا يصرف الى اكثر من ذلك ۱۲ ك [6] قوله والنصف للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليه ۱۲ زيلعي [7] قوله لانه لا بد الخ يعني لو كان العم اثنين كان لكل واحد منهما النصف وكذا اذا انفرد كان له النصف فكذا اذا لم يكن معه عم آخر كان له النصف ايضا والمعترض بان في هذا جعل عدم المزاحم بمنزلة وجود المزاحم حيث قيل اذا كان معه عم آخر كان له النصف فكذا اذا لم يكن معه عم آخر كان له تلك النصف فكان للقائل ان يقول اذا كان عم واحد كان له الثلث لانه اذا كان معه عمان كان له الثلث فكذا اذا لم يكن معه غيره وعلى هذا يقال يجب له الربع او الخمس عند الانفراد قياسا على تقدير ان يكون معه ثلثة اعمام او اربعة اعمام آخر واجيب بان ذلك غير لازم لان اعتبار الجموع كلها ساقطة لتعذر وتعين ادنى ما يستعمل فيه وهو الاثنان لتيقنه والعم الواحد نصف الاثنين فيكون له نصف ما لهما فاذا اخذ العم النصف صار كان لم يكن فيكون الباقي من الثلث للخالين ۱۲ عنايه۔

[8] قوله فله نصف الثلث ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه في الوصية اثنان فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يعطى له النصف والنصف الآخر يرد الى الورثة ۱۲ زيلعي [9] قوله والعمة الخ جواب عما يقال العمة لا يستحق العصوبة فلم تكن قرابتها اقرب ووجهها انها مستحقة للوصية ومساواتها للعم استحق العصوبة وعدم استحقاقها العصوبة بوصف قائم بها وهي الانوثة لا يخرجها عن مساواتها للعم في استحقاق هذه الوصية كالعم الرقيق او الكافر لما ان حرمان الميراث بوصف قائم بهما لا لضعف القرابة ۱۲ ال [10] قوله في جميع ما ذكرنا يعني يشترط فيه شرائط عند ابي حنيفة وقد ذكر وعندهما يشترط الرحم المحرم والاقرب فالاقرب ۱۲ ع [11] قوله ولو انعدم المحرم الخ يعني ان لم يكن للموصي ذو الرحم المحرم في هذه المسائل فالوصية باطلة عند ابي حنيفة رح لان عنده لذي الرحم فاذا لم يكن للموصي ذو الرحم المحرم كانت الوصية للمعدوم والوصية للمعدوم باطلة ۱۲ تاج الشريعة [12] قوله لانها مقيدة بهذا الوصف لان غرضه الصلة لاقربائه وكان بطريق الصلة يختص بذي الرحم المحرم كالنفقة ۱۲ ك [13] قوله قال هذا لم يقع مناسبا لان عادة المصنف ان يذكر لفظ قال اذا كان المسألة مسألة القدوري او الجامع الصغير او كانت مذكورة في البداية وهذه مع ما بعدها الى قوله ومن اوصى لولد فلان ليست من تلك الجملة وكل هذه المسائل مذكورة في مختصر الكرخي ۱۲ عن [14] قوله يتناول من كان الخ الزوجة واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله واما اذا كان كبيرا وقد اعتزل عنه او كانت بنتا قد تزوجت فليس من اهله انما اهله من ضمتهم نفقته وهي في عياله الا ان المماليك لا يدخلون لانهم خدام الاهل تبع لهم ولا يقال هؤلاء اهل المولى ايضا ولو كان له اهل ببلدتين دخلوا جميعا ۱۲ غو [15] قوله قال الله تعالى اي في قصة يوسف ع واتوني باهلكم اجمعين ولم يرد الزوجة خاصة فيحمل على الكل ۱۲ غاية البيان [16] قوله يشهد بذلك الخ فيه نظر لانه لم يرد في الآية الزوجة خاصة لانه تعالى قال لما قضى موسى الاجل وسار باهله آنس من جانب الطور نارا قال لاهله امكثوا الا ترى انه خاطبهم بخطاب الجمع والآية في سورة القصص وكذلك خطبه في سورة طه فقال هل اتاك حديث موسى اذ رأى نارا فقال لاهله امكثوا الآية والجواب انه لم ينقل انه كان معه احد من اقربائه وقاربها ممن يضمهم نفقته على ان الحقائق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد بالآية تبرعا فان ثبت ان ما في الآية ليس على معنى الحقيقة فلا ينافي مطلوبه كذا في العناية وغيرها ۱۲ ال

ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لأل فلان فهو لاهل بيته لان[1] الأل القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل[2] فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الأباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان[3] الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام[4] بني فلان او لعميانهم اولزمناهم او[5] لأرامِلهم ان كانوا[6] قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لايحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر[7] بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان[8] بني فلان وهم لايحصون او لايامي[9] بني فلان وهم[10] لايحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس في اللفظ ماينبئ عن الحاجة فلايمكن صرفه الى الفقراء ولايمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا على مامر ولو اوصى لبني فلان يدخل[11] فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة[12] او فخذ حيث[13] يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا[14] يدخل فيه مولى العتاقة والموالات وحلفاؤهم

فالثلث بينهم بالسوية ۱۲ عن

حاجت ۱۲م

جمع شاب ۱۲م

من قريب في حق الباب ۱۲

فذكر الاناثى فيه سوار ۱۲ عن

فخذ گروه برادران وتبار مردم اوراز بطن باشد ۱۲ من

[1] قوله لان الأل القبيلة الخ فيدخل فيه كل من ينسب اليه من ابيه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والذمي والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابته امه لانهم لاينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى ابائهم فكانوا من جنس آخر من اهل بيت آخر لان البيت يعتبر من الآباء ۱۲ زيلعي [2] قوله يدخل فيه الخ قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي اذا اوصى لاهل بيته فان كان الموصى من اولاد العباس فكل من كانت نسبته الى العباس من قبل الاب دخل فيه سواء كان ذكرا او انثى بعد ان يكونوا منسوبين اليه من قبل الآباء ومن كانت نسبته من قبل الام لايدخل فيه لانه لايسمى من اهل بيته وانما يسمى من اهل بيت آخرين وكذا الوصية لجنس فلان او لمتاجي جنسه لان الجنس واهل البيت سواء وقال فخر الاسلام في شرح الزيادات وكذلك المرأة توصي بجنسها واهل بيتها لم يدخل فيه ولدها الا ان يكونوا من بني اعمامها ۱۲ عن [3] قوله لان الانسان يتجنس بابيه لان الجنس عبارة عن النسب والنسب الى الآباء الاترى ان ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم كان هاشميا وان كان ولد من مارية وكذلك الخلفاء ولدوا من الاماء جميعا الا ما شذ وكانوا عباسيين صالحين للخلافة ۱۲ عن [4] قوله لايتام الخ اليتيم اسم لصغير مات ابوه لقول النبي عليه السلام لايتم بعد الحلم ولان اليتيم عبارة عن الافراد يقال درة يتيمة اي لانظير لها منفردة فمن انفرد عن مربيه في حال حاجته الى التربية كان يتيما وبعد البلوغ قد استغنى عمن يربيه لقدرته على القيام بمصالح نفسه فلايسمى يتيما ۱۲ ک [5] قوله اولارامِلهم في التهذيب يقال للفقير الذي لايقدر على شيء من رجل او امرأة ارمل ولايقال للتي لازوج لها وهي موسرة ارملة وقال الشعبي الانوثة ليست بشرط بل يدخل فيه الذكر والانثى الا ان الصحيح ما فسره محمد رح ان الارملة هي المرأة البالغة التي كان لها زوج فارقها او مات عنها دخل بها اولم يدخل وقوله حجة في اللغة وقال بعضهم الارملة التي لازوج لها ولايشترط انه كان لها زوج ۱۲ ک [6] قوله ان كانوا قوما يحصون الخ تفسيره عند ابي يوسف ان يحصون بغير كتاب وحساب وقال محمد اذا كانوا اكثر من مائة فهم لايحصون وقال بعضهم مفوض الى راي القاضي وعليه الفتوى واليه يشير ما قال محمد رح كذا في فتاوى قاضي خان ۱۲ ک.

[7] قوله تشعر بتحقق الخ اما اليتيم والعمي والزمانة فظاهر وكذا الارامل لانها جمع ارملة وهي المرأة التي مات زوجها وفارقها وهي فقيرة ۱۲ ک [8] قوله لشبان الخ في الكفاية ناقلا عن الايضاح ان الشبان من خمسة عشر الى خمسين سنة والكهل من ثلثين سنة الى آخر عمره والشيخ مازاد على خمسين وفي العناية قال محمد الغلام ماكان له اقل من خمسة عشر والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين فزاد عليه ما بين خمسين الى ستين ان يغلب الشيب يكون شيخا ۱۲ ل [9] قوله اولايامي الايم التي لازوج لها بكرا كانت او ثيبا ورجل ايم ايضا والفقر فيه ليس بلازم فلذلك صار اسم الايامي بمنزلة اسم الشبان في انه لاينبئ عن الحاجة وفي الجامع الكبير والايم اسم لكل امرأة جومعت بنكاح جائز او فاسد او بجوز لازوج لها غنية كانت او فقيرة صغيرة كانت او بالغة هكذا فسره محمد رح وقيل ان الانوثة ليست بشرط والجامع ليس بشرط والصحيح ما فسره رح كما ذكرنا ۱۲ ک [10] قوله وهم لايحصون الخ فيه اشارة الى انهم اذا كانوا يحصون كان الحكم كما تقدم في دخول الغني والفقير بل يدخل الذكر والانثى في الايامي ودخوله في الارامل ام لا قال الكرخي يدخل لان الايم هي التي لازوج لها بكرا كانت او ثيبا ويقال رجل ايم ايضا وقال محمد الايم هي البنت خاصة وقول المصنف رح محتمل والظاهر دخوله لانه ترك استفادا على ماذكره في الارامل ۱۲ ع [11] قوله يدخل فيه الخ وانما يدخل الاناث تحت هذه الوصية فيما اذا اختلط الذكور والاناث واما اذا انفرد الاناث فلاشيء لهن بالاتفاق ۱۲ ک [12] قوله او فخذ الفخذ دون العشائر واقل من البطن وبيانه فيما قال صاحب الكشاف الشعب الطبقة الاولى من الطبقات الست التي عليها العرب وهي الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي البطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسميت الشعوب لان القبائل تتشعب منها ۱۲ عن [13] قوله حيث يتناول الخ هذا اذا كانوا يحصون اما اذا كانوا لايحصون فالوصية باطلة كذا في المبسوط ۱۲ ک [14] قوله ولهذا يدخل فيه الخ ذكر في الجامع الكبير شمس الائمة وان كان في بني فلان موالي عتاقة وموالي اسلموا على ايديهم وموالي موالاتهم وفقراؤهم وحليف لهم وعديدهم يدخلون جميعا في الوصية يقسم الوصي بين من يقدر عليهم من فقرائهم والحليف اسم من ياتي قبيلة فيحلف لهم ويحلفون لهم على التناصر والعديد من يعد نفسه منهم وهم عددا ذلك له من غير حلف وانما دخل الكل لان الايجاب ههنا تعلق بالنسبة الى القبيلة وهم في هذه النسبة سواء للتناصر بينهم بهذه الاسباب ۱۲ كفاية

قال ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء[1] لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاماً واحداً ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة اذن ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث ومن اوصى لمواليه وله موالٍ اعتقهم وموالٍ اعتقوه فالوصية باطلة[2] و قال الشافعيؒ في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعاً وذكر في موضع اخر انه يوقف حتى[3] تصالحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار[4] كالاخوة ولنا ان[5] الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والاخر منعم عليه فصار مشتركاً فلا ينتظمها لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان[7] عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن[8] ابي يوسفؒ انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه ولو كان له موالٍ واولاد موالٍ وموالي موالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم[9] دون موالي الموالاة وعن ابي يوسفؒ انهم يدخلون ايضاً والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ومحمدؒ يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام والاعتاق[10] لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل[11] فيهم موالي الموالي لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه وبخلاف ما اذا لم يكن له موالٍ ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل[12] فيه

---

[1] قوله سواء اي في القسمة والاستحقاق حتى لو كانوا ذكوراً واناثاً يقسم بينهم بالسوية ولو كان الكل اناثاً دخلن تحت الوصية لان الوصية حصلت باسم الولد واسم الولد يطلق على الاناث حالة الانفراد كما يطلق على الذكور ثم في مسألتنا ان لم يكن لفلان الا ولد واحد كان الثلث كله له بخلاف ما لو اوصى لاولاد فلان وله ولد واحد فانه يستحق النصف ووجه الفرق بينهما ان الاولاد جمع واقل الجمع في باب الوصية والميراث اثنان فكان للواحد النصف كما لو اوصى لاقربائه ولو لم يكن الا واحد كان له النصف واما الولد فليس باسم جمع وهذا هو اسم جنس ومطلق اسم الجنس يطلق على ادنى ما يطلق عليه الاسم كما لو حلف لا يشرب الماء ولا يتزوج النساء حيث يحنث بشرب قطرة ونكاح واحدة واذا اوصى لاولاد فلان وليس لفلان اولاد صلبية يدخل في الوصية اولاد البنين وهل يدخل اولاد البنات فيه روايتان ١٢ الكفاية [2] قوله فالوصية بينهم للذكر الخ هذا اذا مات الموصى لورثته ثم مات الموصى اما اذا مات الموصى قبل ان يموت الموصى لورثته فالوصية باطلة ١٢ ك [3] قوله فالوصية باطلة وقال الشافعي الخ بناء على جواز العموم المشترك وعدم جوازه والشافعي رح يجوز ذلك فاجاز هذا واصحابنا ما جوزوه فكذلك ههنا فان قيل سلمنا ان لفظ المولى مشترك لكن حكم التوقف فسلم قال الوصية باطلة اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان يصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر المنعم واجب واما فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف لهذا المعنى اجيب بانها معارضة بجهة اخرى وهو ان العرف جار بوصية ثلث المال للفقراء والغالب في المولى الاسفل الفقر وفي الاعلى الغناء والمعروف كالمشروط شرعاً ١٢ ع [4] قوله حتى تصالحوا اي حتى يصطلحوا على ان الثلث بينهما فاذا اصطلحا على ذلك جازت الوصية وكان الثلث بين الفريقين فان بطلان الوصية قبل الاصطلاح لمكان الجهالة اذ لا يدرى من المستحق الثلث فقد زالت الجهالة بالاصطلاح لان بعضه يصل الى المستحق وبعضه الى غير المستحق برضاء المستحق فيصح الوصية وجوابه ان الايصاء ابتداء تمليك من المجهول يصير ملكاً لاحد الفريقين فيبقى الملك على ملك الموصي وانتقل بموته الى ورثته فلا يكون للموالي عليه سبيل وان اصطلحوا ١٢ غن [5] قوله فصار كالاخوة يعني اذا اوصى لاخوة فلان فانه يصح ويدخل فيه الاخ لاب والام والاخ لام والاخ لاب لان الكل يسمى اخاً لفلان فكذا ينبغي ان يدخل ههنا المولى الاعلى والمولى الاسفل لان كلا منهما يسمى مولى وهذه رواية عن ابي حنيفة رح ١٢ ك [6] قوله ان الجهة مختلفة لان المولى الاعلى منعم والمولى الاسفل منعم عليه بخلاف الاخوة لان اسم الاخ يطلق على كل واحد بمعنى واحد وهو المتفرع من اصله فصار الاسم عاماً لا مشتركاً ١٢ ك.

[7] قوله لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت لان المتوقف على الشيء يعقبه وجوداً والوصية تضاف الى حالة الموت لانها اخت الميراث والميراث كذلك فلا بد من تحقق اسم المولى قبل الموت ولم يوجد فيهما ١٢ ع [8] قوله وعن ابي يوسف رح الخ والاصح الاول لانهم لا ينسبون اليه بالولاء بنفس الاستحقاق بل بالاحياء الحاصل بالعتق وذلك انما يكون بعد الموت ١٢ ع [9] قوله واولادهم وانما دخلت اولاد الموالي في الوصية لانهم مواليه ايضاً بطريق الحقيقة لان ولاءهم يثبت باعتاق الموصي اياهم فكانوا مواليه حقيقة وولاء اولاد الموالي يثبت ايضاً بعين ذلك الاعتاق لا بسبب آخر فكانوا مواليه ايضاً حقيقة ولهذا لا يجوز نفي اولاد الموالي ولا يصح ان يقال ليس هؤلاء موالي ه بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان ولفلان بنون واولادهم تكون الوصية لهم دون اولادهم لانهم اولاد بطريق المجاز ولهذا يصح النفي بان يقال ليس هؤلاء ولده ١٢ غن [10] قوله والاعتاق لازم هذا جواب اشكال مقدر بان يقال لما كان الجهة مختلفة في العتق ومولى الموالاة في احدهما الانعام وفي الآخر عقد التزام كان ينبغي ان يبطل الوصية فاجاب عنه بذلك يعني انما يبطل الوصية اذا لم يوجد الترجيح لاحد الجهتين وقد وجد لان الاعتاق لازم لا يحتمل الفسخ وولاء الموالاة يحتمل الفسخ فكان اسم المولى للمعتق اولى من مولى الموالاة ١٢ غن [11] قوله ولا يدخل فيهم الخ اي لا يدخل موالي الموالي في الوصية للموالي لان موالي الموالي ليسوا موالي الموصي حقيقة وهو الذي باشر اعتاقهم وانما اضيفوا اليه بطريق التسبيب مجازاً لانه باشر سبب ما هو سبب ولائهم وهو اعتاقه لمواليه الاولين ولهذا يصح نفي الاسم عنهم بان يقال هؤلاء ليسوا مواليه وانما هم موالي مواليه واللفظ اذا امكن حمله على حقيقته لا ينصرف الى المجاز ١٢ غن [12] قوله ولا يدخل فيه موالي اعتقهم ابنه او ابوه هكذا وجدت في بعض النسخ الصحاح التي يعتمد عليها ووجد صاحب غاية البيان هكذا ولا يدخل فيه موالي اعتقهم ابنه لانهم الخ واما صاحب العناية والكفاية فلم يجدا هذه النسخة ولا تلك بل وجدا هكذا ولا يدخل فيه موالي اعتقهم لانهم ليسوا الخ ثم تعقباه وقال هكذا وقع في النسخ ولكن الصواب اعتقهم ابوه او ابنه فان التعليل يطابق ذلك دون ما ذكر في الكتاب كما لا يخفى فتدبر ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده

موالٍ اعتقهم ابنه او ابوه لانهم[1] ليسوا بموالية لاحقيقة ولا مجازا وانما يحرز[2] ميراثهم بالعصوبة بخلاف[3] معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب

باب الوصية[4] بالسكنى والخدمة والثمرة

قال وتجوز[5] الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها[6] تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه[7] خلافة فيما يتملكه المورث وذلك[8] في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة[9] العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها والمعنى يشملها قال فان[10] خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره خدم[11] الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا تمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو[12] اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان تجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول وهو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه قال فان كان مات الموصى له عاد[13] الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع

---

[1] قوله لانهم الخ اى لان موالي الاب او الابن لا ينسبون اليه بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز لانه لا يباشر ولاءهم ولا سبب لذلك لانه لم يعتق من اعتقهم فلم يكونوا موالي له لا حقيقة ولا مجازا فلم يدخلوا تحت اللفظ ۱۲ عن
[2] قوله وانما يحرز الخ جواب اشكال وهو ان يقال الموصي يرث من موالي ابيه وابنه والارث بحكم الولاء واليه اشار الحديث الولاء لحمة كلحمة النسب فاجاب بقوله وانما يحرز ميراثهم بالعصوبة لا لانتقال الولاء اليه ۱۲ تاج الشريعة
[3] قوله بخلاف الخ يرتبط بقوله ولا يدخل فيه موالي قد اعتقهم ابنه يعني ان معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالي لانه مولاه حقيقة بخلاف موالي الابن لانهم ليسوا مواليه اصلا ولكن ينبغي ان يكون هذا على مذهبهما لان معتق البعض عند ابي حنيفة رح كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت الوصية للموالي فكذا معتق البعض فمن هذا غير بعضهم لفظ الكتاب وقال بخلاف معتق المعتق يعني ان معتق المعتق يدخل تحت الوصية للموالي اذا لم يكن للموالي ولاء واولادهم لان ولاء المعتق ينسب الى الموصي مجازا بخلاف معتق الابن فانه لا ينسب اليه لا حقيقة ولا مجازا ۱۲ عن [3] قوله بخلاف هكذا وقع في النسخ ولكن ليس بصواب انما الصواب ان يقال بخلاف معتق المعتق لانه لا ينسب اليه بالولاء ۱۲ ك
[4] قوله باب الوصية الخ لما فرغ من احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لما ان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا ۱۲ ع
[5] قوله وتجوز الوصية الخ وعند ابن ابي ليلى لا يجوز شيء من ذلك موقتا ولا غير موقت لان المنافع الحاصلة بعد موته ليست بمملوكة فلا يصح تمليكها لغيره ولكنا نقول ان المنافع تحتمل التمليك ببدل كما في الاجارة وبغير بدل كما في الاعارة في حالة الحيوة فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان فان الاعيان يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وبغير بدل كالبيع والهبة فكذا بعد الممات يصح تمليكها ببدل بان اوصى بان يباع عبده او بغير بدل بان اوصى بعبده لفلان وهذا لان الوصي يبقى العين على ملكه حيث يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته فانما يحدث المنفعة على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منفعة الوقف على حكم ملك الواقف ۱۲ ك
[6] قوله فانها اى العارية تمليك المنافع على اصلنا وعند الشافعي اباحة المنافع ۱۲ ك [7] قوله لانه خلافة الخ فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا يتصور فيما يبقى بوقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية فايجاب ملك بالعقد كالاجارة والاعارة ۱۲ ك [8] قوله وذلك الخ اى الخلافة تتصور في عين تبقى بخلاف ايجاب الملك واحداثه فانه يتصور فيما لا يبقى ۱۲ اظفى [9] قوله بغلة الغلة كل ما يحصل من ريع الارض او كرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ۱۲ مغرب [10] قوله فان خرجت رقبته الخ في الايضاح ينظر الى الاعيان التي اوصى بها فان كان رقابها مقدار الثلث جاز ولا يعتبر قيمة الخدمة والثمرة والغلة والسكنى وانما اعتبر الاعيان دون المنافع لان المقصود من الاعيان منافعها فاذا صارت المنافع مستحقة من غير توقيت وبقي العين على ملك الوارث صار بمنزلة العين التي لا منفعة لها فلهذا لا يعتبر قيمة الرقبة كان الوصية وقعت بالرقبة ۱۲ [11] قوله خدم الورثة يومين الخ اى ابدا اذا كانت الوصية بخدمة العبد مطلقة غير موقتة واما اذا اوصى بخدمة عبده سنين من غير تعيين السنة وليس له مال غير العبد ولم تجز الورثة فان العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ثلث سنين فاذا مضى ثلث سنين ثم وصية الموصى له بالخدمة وان كان الوصية بخدمة سنة بعينها ومات قبل دخول تلك السنة ان كان العبد يخرج من ثلث ماله اولا يخرج ولكن اجازت الورثة فانه يسلم العبد الى الموصى له حتى يستوفي وصيته وان كان لا يخرج ولم تجز الورثة فان العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى مضى السنة التي عليها فاذا مضت يسلم العبد للورثة ۱۲ ك [12] قوله وهو اعدل الخ اى هذا النوع من القسمة اقرب الى المعادلة لانه يحصل التسوية بين الموصى له والورثة زمانا وذاتا وفي المهاياة يلزم تقدم احدهما على الآخر زمانا فلا يصار اليها الا عند تعذر القسمة بالاجزاء ولكن مع هذا لو تهايئوا في القسمة من حيث الزمان تجوز ايضا الخ ۱۲ عن [13] قوله عاد اى الموصى به وهو خدمة العبد وغلته وسكنى الدار وغلتها الى ورثة الموصي لا الى ورثة الموصى له ۱۲ عن

على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ذلك الموصى من غير مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له فى حيوة الموصى بطلت لان[1] ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه[2] من قبل ولو اوصى[3] بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه اوسكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها فى تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران و متفاوتان فى حق الورثة فانه[4] لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد او الدار وقال الشافعى له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او غير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانها اباحة على اصله وليس[5] بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها[6] تمليك بغير بدل فى حالة الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان[7] الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو فى وضعه فغير لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفى تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا[8] للمساواة فى عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة اولمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التى تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهذا[9] لا يجوز وليس[10] للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له و اهله فى غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان[11] يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كانوا فى مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا فى غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى[12] بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة فى جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان[13]

---

[1] قوله لان ايجابها الخ اى لان ايجاب الوصية يكون بعد الموت لانه متعلق بوجود الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشترى بعد موته ١٢ عن [2] قوله على ما بيناه من قبل اى فى فصل اعتبار حالة الوصية فى بيان الفرق بين جواز الاقرار و بطلان الوصية بقوله بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت ١٢ ع.

[3] قوله ولو اوصى الخ هذه المسئلة مع ما بعدها الى قوله ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ذكرت تفريعا على مسئلة المختصر ١٢ عن [4] قوله فانه لو ظهر الخ اى لو ظهر على الميت دين يقضى الدين من تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه لا يمكن ان يقضى من السكنى ١٢ عن [5] قوله وليس بتمليك ولهذا لا يملك المستعير الاعارة عنده ولهذا لا يتعلق بالاعارة اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم ١٢ ك [6] قوله فانها تمليك الخ قد تقدم فى بيان العارية وفى الحقيقة هذا المعنى راجع الى الاصل المتقرر وهو ان الشئ لا يتضمن ما فوقه ١٢ ع [7] قوله الا ان الرجوع الخ جواب عما يقال الوصية وان كانت غير لازمة ابتداء لكنها تصير لازمة بعد الموت لعدم قبولها الرجوع ح وتوجيه ذلك ان الاعتبار للموضوعات الاصلية والوصية فى وضعها غير لازمة وانقطاع الرجوع بموت الموصى من العوارض فلا يعتبر به ١٢ ع [8] قوله تحقيقا للمساواة لان الاجرة ان قوبل بالمنافع فحدثت فى المنافع صفة المالية تحقيقا للمساواة ١٢ كفاية [9] قوله وهذا لا يجوز يعنى على ما قال ولا يملك الاقوى بالاضعف وهو ظاهر واعترض عليه باجارة الحر نفسه فانه لا يملك المنفعة تبعا لملك رقبته ولا بعقد المعاوضة ويجوز له ان يملكها ببدل واجيب بان كلام المصنف رح فى الوصية فراده بالمنفعة المنفعة يجوز الوصية بها ومنفعة الحر ليست كذلك فلا يكون واردا عليه ١٢ ع [10] قوله وليس للموصى له الخ يعنى اذا اوصى رجل من اهل الكوفة بخدمة عبده مثلا لزيد ليس لزيد ان يخرج العبد من الكوفة الى موضع آخر ليستخدمه فيه الا ان يكون الموصى له واهله فى غير الكوفة فح يكون له ان يخرجه الى غير الكوفة ١٢ عن.

[11] قوله اذا كان يخرج من الثلث احتراز عما اذا لم يخرج فانه ليس الاخراج الى اهله الا باجازة الورثة ١٢ ع [12] قوله ولو اوصى الخ قد علم جوازه فيما تقدم ولعله ذكر تمهيدا لقوله ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة يعنى اذا لم يجز الورثة وكان الوصية بغلة عبده سنة وتذكير الضمائر اما بتاويل المال او نظرا الى الجزء ١٢ عناية [13] قوله فكان بالجواز الخ اى كان الايصاء بالغلة اقرب الى الجواز من الايصاء بالخدمة لان الخدمة منفعة محضة ليست فيها شائبة العينية ولهذا لم يجز ذلك على قول ابن ابى ليلى فاذا جاز الايصاء بها جاز الايصاء بالغلة بالطريق الاولى لانها عبارة عن مال عين وهو الدراهم او الدنانير ١٢ عن

بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذى يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا فى رواية عن ابى يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذلك للموصى له الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له فى عين الدار وانما حقه فى الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الآخر فتعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص فى الرقبة بشئ لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك يثبت فيهما بعد الموت ولها نظائر وهو ما اذا اوصى بامة لرجل وبما فى بطنها لآخر وهى تخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم وللآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شئ لصاحب الظرف فى المظروف فى هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابى يوسف وعلى قول محمد الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك فى اخواتها لابى يوسف ان بايجابه فى الكلام الثانى تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا فى حال حيوة الموصى فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما فى وصية الرقبة والخدمة ولمحمد ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذلك اسم الجارية يتناولها وما فى بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذى موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع فى الفص وصيتان وكل منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثانى رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للثانى بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء

---

١ قوله يحتمل القسمة الخ بهذا احترز عن الوصية بخدمة العبد فان هناك لما لم يحتمل نفس العبد القسمة بالاجزاء صرنا الى قسمة الخدمة بطريق المهايأة ١٢ ك ٢ قوله والخدمة الخ وفى المبسوط ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة لانه انما يتمكن من استخدامه اذا انفق عليه فان العبد لا يقوى على الخدمة الا بذلك وهو احق بخدمته فيلزمه نفقته كالمستعير فانه ينفق على المستعار لينتفع به وان ابى ان ينفق رده على صاحبه فهذا كذلك ايضا وان كان اوصى بخدمة عبد صغير لانسان وبرقبته لآخر وهو يخرج من الثلث فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا خدم صارت نفقته على صاحب الخدمة ١٢ كفايه ٣ قوله عطفا الخ ومعنى ذلك انه عطف قوله لآخر برقبته بالواو على قوله اوصى له بخدمة عبد ١٢ ع ٤ قوله لما صحت الخ لما للبيان والتفسير لما قبله من حالة الانفراد يعنى لو كانت الوصية لصاحب الخدمة منفردة كانت الرقبة ميراثا للورثة والخدمة للموصى له من غير اشتراك فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر يكون الرقبة له والخدمة للموصى له بها اذ الوصية اخت الميراث ١٢ ع ٥ قوله اذا اوصى الخ قال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى لو اوصى بالجارية لانسان وبما فى بطنها لآخر فانه يجوز الا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر بعد موت الموصى او بستة اشهر فح لا يجوز الوصية فى الولد وكلاهما يكون للموصى له بالجارية ١٢ غاية البيان.

٦ قوله لصاحب الخ اى للموصى له بالامة والخاتم والقوصرة ١٢ ك ٧ قوله اما اذا فصل الخ يعنى اما اذا كان احد الايجابين موصولا بالآخر بالاتفاق اما اذا كان احدهما مفصولا عن الآخر فكذلك عند ابى يوسف رح خلافا لمحمد رح ١٢ ع ٨ قوله وكذلك فى اخواتها اى اخوات مسألة الوصية بالامة لرجل وبما فى بطنها لرجل آخر واراد باخواتها مسألة الخاتم مع الفص ومسألة القوصرة مع التمر ومسألة الشاة مع الصوف ومسألة الدار مع البناء ومسألة السيف والحلية ومسألة البستان والشجر ونحو ذلك ١٢ عن ٩ قوله لابى يوسف رح الخ الاختلاف ذكر فى اكثر شروح الزيادات ولم يذكره فخر الاسلام فى شرح زياداته ولا فى اصوله لان ابا يوسف لم يثبت خلافه فى ظاهر الرواية وانما علم خلافه من رواية الاملاء كذا ذكر الكرخى فى مختصر الزيادات ١٢ عن ١٠ قوله كما فى وصية الرقبة والخدمة فان المفصول والموصول فيهما فى الحكم سواء لعدم كون الثانى بيان تغيير حتى يشترط الوصل لعدم كون الوصية ملزمة فى حال حيوة الموصى ١٢ عظمى ١١ قوله ولمحمد رح الخ تاخير تعليل محمد رح والجواب عما استدل به ابو يوسف رح فى الكتاب دليل على ان المعول عليه قول محمد رح ١٢ عنايه ١٢ قوله بخلاف الخدمة مع الرقبة يعنى لو اوصى برقبة العبد لانسان وبخدمته لآخر كان كما اوصى وان كان فى كلام مفصول ولا يكون للموصى له بالرقبة من الخدمة شئ وانما كان هكذا لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة بخلاف ما نحن فيه فان الخاتم يتناول الحلقة والفص جميعا واسم الجارية يتناولها وما فى بطنها واسم القوصرة كذلك ١٢ كفايه

فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص قال ومن اوصى لاخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور ان لم يكن شيئا اما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد قال ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاه فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

قال واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح عندهما قال ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين قال وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقالا الوصية باطلة لان

---

[1] قوله وفيه ثمرة انما قيد به لانه اذا لم يكن للبستان ثمرة والمسألة بحالها فمسألة الثمرة كمسألة الغلة في انه يتناول الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له كما في مسألة الغلة ١٢ نهايه [2] قوله وان اوصى له بغلة بستانه الخ ثم في البستان السقي والخراج وما فيه صلاحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فهي كالنفقة في فصل الخدمة ١٢ كفايه [3] قوله والفرق اي بين الغلة والثمرة في ان الغلة تتناول الموجود والحادث جميعا سواء ذكر لفظ الابد او لم يذكر والثمرة تتناول الموجود لا الحادث الا اذا ذكر الابد فح تتناول الحادث ايضا هو ان الثمرة الخ ١٢ عن

[4] قوله والفرق الخ اسم الفرق بين هذه المسألة حيث لا تتناول الحادث وان ذكر الابد وبين ما تقدم من الوصية بثمرة بستانه فاذا ذكر الابد يقع على الحادث ايضا وكذا الوصية بالغلة تقع على الحادث ايضا ذكر الابد او لم يذكر هو ان القياس الخ ١٢ عن [5] قوله بعقد البيع تبعا اي يدخل ما على ظهر الغنم من الصوف في بيع الغنم تبعا للغنم ويجوز الخلع على ما في ظهر غنمها من الصوف ١٢ ك [6] قوله وبعقد الخلع صورته ان تقول المرأة لزوجها خالعني على ما في بطن جاريتي وغنمي صح وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شيء فلا شيء له وما بعده بعد ذلك للمرأة لان ما في البطن قد يكون متقوما وقد لا يكون ولم تغره حتى لو قالت على حمل جاريتي وليس بها حمل ترد المهر ١٢ ع [7] قوله باب وصية الذمي ذكر وصية الذمي بعد ذكر وصية المسلم لان الكفار ملحقون بالمسلمين في احكام المعاملات بطريق التبعية ١٢ عن [8] قوله فهو ميراث اي بالاتفاق على اختلاف التخريج اما عند ابي حنيفة رح لعدم لزوم الوقف وعندهما لكون ذلك الفعل معصية لا يقال البيعة في حقهم كالمسجد في حق المسلم اذا جعل داره مسجدا في صحته وسلم لا يورث فينبغي ان يكون البيعة كذلك لانا نقول المسجد محرز عن حقوق العباد وصار لله تعالى خالصا فلا يورث ولا كذلك البيعة لان البيعة عندهم لمنافع الخلق فانها تسكن فيها اساقفهم ويدفن فيها امواتهم ١٢ كفايه [9] قوله على اعتبار المعنيين معنى الاستخلاف والتمليك فجعلناه من الثلث نظرا الى الاستخلاف وجوزناه ذلك نظرا الى التمليك واذا صار ملكا للمسلمين صنعوا ما شاؤا ١٢ عنايه [10] قوله وقالا الخ قال مشائخنا رح هذا الاختلاف فيما اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة في القرى فاما في المصر فلا تجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار كذا في الجامع الصغير للبرهاني ١٢ ك

هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون[1] فتجوز بناء على اعتقادهم الا يرى انه لو اوصى[2] بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا[3] عكسه ثم الفرق لابي حنيفة رح بين[4] بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر[5] محرزة لله تعالى حقيقة فتبقى ملكا للباني فتورث عنه ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم يتحرز لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرزه بخلاف[6] الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع[7] ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فيبقى فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان تكون قربة في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه[8] وما اذا اوصى الذمي بان تذبح خنازيره وتطعم المشركين وهذا على الخلاف اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرناه والوجه[9] ما بيناه ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد المسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا[10] اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه[11] تمليكا لانهم معلومون والجهة[12] مشورة ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او يغزى الترك وهو من[13] الروم وهذا جائز سواء كان القوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا ان[14] يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلمين لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف[15] المعروف في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه وفي المرتدة الاصح[16] انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال

---

۱ قوله نترکہم کما فی الخمر والخنزیر حیث یجوز بیعہم فیما بینہم لانہم یدینون جواز ذلک وہم یدینون جواز الایصاء ببناء الکعبۃ والکنیسۃ فیجوز ذلک بناء علی اعتقادہم ۱۲ عن ۲ قولہ لو اوصی بما ہو قربۃ الخ وہو کما اذا اوصی بحج او بان یبنی مسجد المسلمین او بان یسرج فی مساجد المسلمین فہذہ الوصیۃ منہ باطلۃ بالاجماع ۱۲ ک ۳ قولہ فکذا عکسہ ای تجوز الوصیۃ بدارہ کنیسۃ لقوم غیر مسلمین اعتبارا لاعتقادہم ۱۲ ک ۴ قولہ بین بناء الخ فان الذمی اذا بنی ذلک ثم مات یورث واذا اوصی بذلک ومات لا یورث ۱۲ عن ۵ قولہ لم تصر محرزۃ للہ تعالی حقیقۃ بل محرزۃ علی معتقدہم فبقی للبانی فیورث عنہ ۱۲ ع ۶ قولہ بخلاف الوصیۃ الخ متصل بقولہ ان البناء نفسہ لیس بسبب لزوال ملک الباقی والضمیر فی قولہ لانہ وضع وفی قولہ لثبوت مقتضاہ وفی قولہ علی مقتضاہ کلہا راجعۃ الی الوصیۃ بتاویل الایصاء ۱۲ ع ۷ قولہ امتنع ثبوت مقتضاہ وہو زوال الملک فی غیر ما ہو قربۃ عندہم فبقی اے الایصاء فیما ہو قربۃ علی مقتضاہ وہو زوال الملک فلذلک لا یورث ثم اورد محمد رح علی نفسہ سوالا فقال کیف یکون ہذا قربۃ من الذمی فانہ لا یثاب علی ذلک قلنا الاحکام فی حقہم انما تبتنی علی ما یظہرون لا علی الحقیقۃ الاتری انہ اذا ذبح وسمی اسم اللہ یحل ذبیحتہ وان کان ما یعتقدہ الٰہا لیس بالٰہ علی الحقیقۃ ولو ذبح باسم المسیح لا یحل ذبیحہ علی ما قال عمر رضی اللہ عنہ اذا سمعتموہم سموا لغیر اللہ فلا تاکلوا ۱۲ ک ۸ قولہ وہو ما ذکرنا یرید بہ الوصیۃ ببناء البیعۃ والکنیسۃ ۱۲ ع ۹ قولہ والوجہ ما بیناہ ای من الجانبین وہو ان المعتبر عندہ اعتقادہم وعندہما انہا وصیۃ بالمعصیۃ ۱۲ عنایہ ۱۰ قولہ الا اذا کان الخ وان کانوا لا یحصون لا یصح الوصیۃ لانہ لا یمکن تصحیحہا تملیکا فتبطل لانہا لیست بطاعۃ عندہم لانہم لا یتقربون بمثل ہذا فیما بینہم بل یعدون ذلک فیما بینہم استہزاء فوقعت وصیۃ خرج علی سبیل الہزل والوصیۃ یبطلہا الہزل ۱۲ عن ۱۱ قولہ لوقوعہ تملیکا فیبطل الجہۃ التی عینہا ان شاؤا فعلوا ذلک وان شاؤا ترکوا وان کانوا لا یحصون لا یصح لانہ لا یمکن تصحیحہ تملیکا وانہا لیست بقربۃ فی اعتقادہم حتی یکون تملیکا من اللہ تعالی فی اعتقادہم فلا یصح ۱۲ ک ۱۲ قولہ والجہۃ مشورۃ ای صرف ہذا المال للموصی بہ الی الحج وبناء المساجد والاسراج فیہ خرج علی طریق المشورۃ ۱۲ ک۔
۱۳ قولہ من الروم روم بالضم گروہی است از اولاد روم بن عیصو رومی منسوبست بآن ۱۲ من ۱۴ قولہ الا ان یکون الخ وان کانت لقوم لا یحصون بطلت لان التملیک من المجہول لا یصح ولا یمکن تصحیحہ قربۃ لانہ معصیۃ عند الکل ۱۲ عن ۱۵ قولہ علی الخلاف المعروف الخ یعنی انہا جائزۃ عندہما موقوفۃ عند ابی حنیفۃ رح فان اسلم نفذ کسائر تصرفاتہ والا فلا ۱۲ ع ۱۶ قولہ الاصح انہ الخ ذکر صاحب الکتاب فی الزیادات علی خلاف ہذا فقال قال بعضہم لا یکون بمنزلۃ الذمیۃ وہو الصحیح حتی لا یصح منہا وصیۃ والفرق بینہا وبین الذمیۃ ان الذمیۃ تقر علی اعتقادہا واما المرتدۃ فلا تقر علی اعتقادہا کذا فی النہایۃ ۱۲ ک

واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز[1] لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذهم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان[2] اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا[3] وكذلك لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه مادام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد[4] مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز لانه مستامن من[5] اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا[6] احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار[7] الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته والله اعلم۔

باب[8] الوصي وما يملكه

قال ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه[9] او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه فان ردها في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي[10] مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد[11] لزمته لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر[12] بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية اولم يعلم بخلاف الوكيل اذا

---

[1] قوله جاز قيل هذا اذا لم يكن ورثته معه في دار الاسلام اما اذا كانت ورثته معه يتوقف على اجازتهم واشار في الكتاب الى هذا بقوله وليس لورثتهم حق الخ ۱۲ ك [2] قوله ولو كان اوصى الخ جواب عما يرد على قوله ويرد الباقي على الورثة وهو ان يقال قد قلت ليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب فكيف يرد عليهم الباقي ووجهه ان ذلك الرد على الورثة ايضا مراعاة لحق المستامن لان من حقه تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ عن حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن ذلك ۱۲ ع [3] قوله ولو كان هذه المسئلة مع ما بعدها الى آخر الباب ذكرت على سبيل التفريع وانما هي من مسئلة الاصل ۱۲ عن [3] قوله لما بينا اشارة الى قوله لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة الخ ۱۲ ع [4] قوله فكذا بعد مماته فالوصية تبرع بالتمليك بعد الموت فيعتبر بالتبرع في حالة الحيوة كالهبة والصدقة وذلك صحيح من المسلم للمستامن فكذا هذا ۱۲ عن [5] قوله من اهل الحرب فوصيته من هو من اهل دار الاسلام لمن هو من دار الحرب باطل لان لتباين الدارين تاثيرا في قطع العصمة والموالاة ۱۲ غاية البيان [6] قوله التزموا الخ فكما ان الوصية فيما زاد على الثلث والوصية لبعض الورثة لا يجوز من المسلم مراعاة لحق ورثته فكذلك لا يجوز من الذمي ۱۲ عن

[7] قوله في دار الاسلام يتعلق بقوله اوصى الحربي اي لو اوصى الذمي في دار الاسلام لحربي في دار الحرب لم يجز لتباين الدارين بينهما حقيقة وحكما وكذا لفظ المبسوط ولان الذمي لو اوصى لحربي في دار الاسلام يجوز على ما ذكر قيل هذا هو قوله وكذا لو اوصى له اي للمستامن مسلم او ذمي بوصية جاز ۱۲ ك [8] قوله باب الوصي الخ لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصي اليه وهو الوصي لما ان كتاب الوصايا يشتمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها امس ۱۲ عنايه [9] قوله بغير عينه احتراز عن الوكيل بشراء عبد بعينه حيث لا يملك عزل نفسه ثمه ايضا بغير علم الموكل كما في الوصي لانه يؤدي الى تغرير الموكل لانه يعزل الوكيل نفسه ويشتري ذلك العين لنفسه وفيه ضرر للموكل ولا يلزم هذا الضرر في غير المعين كذا في غاية البيان ۱۲ ل [10] قوله فبقي مخيرا قيل كان يجب ان لا يكون مخيرا لانه لما بلغه الايصاء ولم يرده اعتمد عليه الموصي ولم يوص الى غيره وفي ذلك ضرر به والضرر مدفوع واجيب بان الموصي مغتر حيث لم يسأله عن الرد والقبول فلا يبطل الاختيار ۱۲ ع [11] قوله فلو انه باع الخ بيان ان القبول يجوز ان يكون دلالة فانها تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يخالفه لكنه يعتبر ذلك بعد الموت ۱۲ عنايه [12] قوله فقد لزمته يعني لو ان الموصي مات ولم يقبل الوصي حتى باع شيئا من تركته كان ذلك قبولا منه للوصاية لان القبول مرة يكون بالايضاح وهذا بطريق الدلالة ۱۲ عن

لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة اما التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي قال ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصايا ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ان الوصية ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر ايضا باطل لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصايا ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره قال ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته وان كانوا صغارا كلهم فالوصية اليه جائزة عند ابي حنيفة ولا تجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف وجه

---

[1] قوله واذا كانت الخ يعني لما كانت خلافة كالارث صح بيعه كبيع الوارث بعد موت المورث واذا صح البيع صار لازما حكما لنفاذ البيع فلا يملك رده بعد ذلك ١٢ ك [2] قوله وقد بينا الخ يعني ان العلم بالوكالة يثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقا وعند ابي حنيفة يشترط العدد او العدالة حتى لا يثبت العزل عنده الا بخبر الاثنين او بخبر الواحد العدل ١٢ غ [3] قوله وان لم يقبل الخ يعني ان الوصي اذا سكت في حيوة الموصي ثم بعد مماته قال لا اقبل فهو وصي ان لم يخرجه القاضي حين قال لا اقبل ١٢ عنايه [4] قوله فله ذلك وفي قول زفر لا يجوز قبوله بعد ما رد لانه لما رد فقد بطل التفويض واذا بطل التفويض لا يجوز قبوله بعد ذلك ١٢ غ [5] قوله وضرر الوصي الخ هذا جواب سوال مقدر بان يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الوصية بقوله لا اقبل يلزم الضرر بالوصي في بقاء الايصاء ولزومه لانه يعجز عن القيام بذلك ١٢ غاية البيان [6] قوله الا ان القاضي الخ استثناء من قوله فله ذلك ١٢ كفايه [7] قوله لانه مجتهد فيه اي لان قضاء القاضي صح لو وقع في المجتهد فيه فاذا صح القضاء بطلت الوصية فقبوله بعد ذلك يكون بعد بطلان الوصية فلا يصح ١٢ غاية البيان.

[8] قوله فيدفع الخ فينفذ قضاؤه ويبطل الايجاب فلا يعتبر القبول بعده ١٢ ك [9] قوله الى عبد اي الى عبد غيره لقوله بعد ولتوقف ولاية العبد على اجازة المولى ١٢ ك [10] قوله ستبطل الخ يدل عليه ما ذكر في الايضاح ولو تصرف العبد قبل ان يخرجه القاضي نفذ تصرفه لانه اهل التصرف لكن يخرجه القاضي للمعنى الذي ذكرناه وهو ان منافع بدنه مستحقة للمولى فلا يجوز صرفها الى ورثة الموصي وقبل الاخراج الوصاية باقية فنفذ تصرفه ١٢ كفايه [11] قوله لعدم ولايته الخ اشارة الى ما قبل الاجازة واستبداده الى ما بعدها ١٢ عنايه [12] قوله واستبداده اي ولعدم استبداده بنفسه لان منافعه لمولاه فالظاهر انه يمنعه من التبرع بها على غيره فكذلك بعد اجازة المولى لا يصح وصايته ايضا لان هذا بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم ١٢ ك [13] قوله وولاية الكافر اي على المسلم في الجملة وهو ما اذا اشترى عبدا مسلما فانه يصح شراؤه ويثبت له الملك فيه والولاية عليه الا انه يجبر على البيع لا يشعر بعدم الولاية ١٢ ك [14] قوله وهذا الخ اي كون الفاسق بحيث يخاف عليه في المال لخيانته يصلح عذرا في اخراج الفاسق عن الوصاية وجعل غيره وصيا مكانه لان الميت انما اوصى اليه لينظر في ماله واولاده وهو بالحفظ والصيانة وبالخيانة يرتفع الصيانة فلا يحصل الغرض من الصيانة ١٢ غ [15] قوله مضطرب ولنا في هذا الفصل نظر لان الكبار الثقات المتقدمين على صاحب الهداية كلهم ذكروا قول محمد مع ابي يوسف رحمه الله بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره والكرخي في مختصره والحاكم الشهيد في مختصره وابي الليث في كتاب نكت الوصايا والقدوري في التقريب وشمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وصاحب المنظومة فيها وفي شرحها ١٢ غ. اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه ولوالديهم اجمعين آمين ثم آمين يا رب العالمين.

القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا اقلب
المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض
الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان
كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وايصاء المولى اليه يوذن بكونه ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصاية
قد تتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة او نقول يصار اليه كيلا يودي الى ابطال اصله وتغيير الوصف
لتصحيح الاصل اولى قال ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق
الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه لصيانته وبعض كفايته فيتم النظر باعانة
غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على
نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف
امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه كان مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا
قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي
فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة
فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه
كانه لا وصي له قال ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون
صاحبه الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف يتفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع
الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح
للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد

---

١ قوله وهذا نقض الموضوع لان الوصي انما يملك الولاية من الموصي وولاية لا تتجزى اذ لا يقال ان ولايته في بعض دون بعض فلو ثبت التجزي في ولاية الوصي ثبت في ولاية الموصي لكنه غير متجز فكان عائدا على موضوعه بالنقض ١٢ عناية ٢ قوله مستبد احتراز عن ايصاء الى عبد الغير فانه لا استبداد له في التصرف وعن الايصاء الى عبد نفسه وفي الورثة كبير ان للكبير ان يبيع نصيبه منه فلا يبقى له للعبد الاستبداد لنفسه ولما فيما نحن فيه فلا يملك بيعه احد فكان مستبدا بالتصرف وفي الاسرار فان قيل للقاضي ولاية البيع في هذه المسئلة قلنا اذا ثبت الايصاء للعبد لم يبق للقاضي ولاية البيع ١٢ ٣ قوله وصار الايصاء الى العبد القن كالايصاء الى المكاتب فذلك يجوز فكذا هذا ١٢ عن ٤ قوله والوصاية الخ جواب سؤال بسبيل المنع عن قولها وفي اعتبار هذه تجزيتها بان يقال لا نم ان الوصاية لا تتجزى ولهذا روى الحسن عن ابي حنيفة رح فيما اذا اوصى الى رجلين احدهما في العين والآخر في تقاضي الدين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة ولئن سلمنا ان الوصاية لا تتجزى على ما هو الظاهر عن ابي حنيفة رح حيث يكون كل واحد منهما وصيا في العين والدين جميعا فنقول انما صرنا الى تجزي الايصاء كيلا يبطل اصل الايصاء لانا لو لم نجوز التجزي يبطل الايصاء اصلا وفيه الغاء كلام العاقل فلا يجوز الالغاء مهما امكن وتغيير وصف الايصاء اولى من تغيير اصل الايصاء فكان تغيير الوصف احق ١٢ عن ٥ قوله وتغيير الوصف الخ يعني فان قيل يفضي الى تغيير وصفه وهو جعله متجزيا بعد ان لم يكن قلنا تغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى من هدره بالكلية ١٢ عناية ٦ قوله رعاية الخ فرعاية حق الموصي في ابقاء الاول وصيا لتصرف الموصي ورعاية حق الورثة في ضم الآخر اليه ١٢ ك ٧ قوله استبدل به فلو ظهر عند الموصي في حياته بعجزه استبدل به فكذلك من قام مقامه في النظر وهو القاضي ١٢ عن ٨ قوله ولهذا اي ولاجل ان وصي الميت مختار الميت قدم على اب الميت في التصرف فبالطريق الاولى ان يقدم الوصي على وصي القاضي الذي هو غير الميت ١٢ عن ٩ قوله الا في اشياء معدودة وانما قال الا في اشياء معدودة لاختلاف العلماء فيما قد ذكر في الاسرار ستة من تجهيز الميت وقضاء الدين بجنس حقه وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يسرع اليه الفساد ورد الغصب والوديعة والخصومة وذكر في الجامع الصغير لقاضي خان ثمانية وهي الستة المذكورة في الاسرار وتنفيذ الوصية وقبول الهبة وذكر فيه ايضا جمع الاموال الضائعة ويحتمل ان يكون قبول الهبة من جنس الاموال الضائعة فيعدان واحدا اللائه يدل على ما نص عليه من الثمانية والذي ذكرها المصنف اكثر من ذلك ١٢ ع ١٠ قوله وقال ابو يوسف الخ روى عن ابي القاسم الصفار ان هذا الخلاف بينهم فيما اذا اوصى اليهما جميعا معا بعقد واحد فاما اذا اوصى الميت الى كل واحد منهما بعقد على حدة فانه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف قال الفقيه ابو الليث هذا اصح وبه اخذ بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد منهما على الانفراد وحكي عن ابي بكر الاسكاف ان الخلاف فيهما جميعا سواء اوصى اليهما جميعا او متفرقا وجعل في المبسوط هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند الموت وعنده يثبت الوصية لهما معا فلا فرق بين الافتراق والاجتماع بخلاف الوكالة ١٢ عناية ــ
١١ قوله لان الوصاية انما تثبت بطريق الولاية بانتقال ولاية الموصي الى الوصي لا بطريق الانابة بدليل ان الايصاء يتم بقوله اوصيت مطلقا ولو كان بطريق الانابة لم يصح الا بالتنصيص على ما هو المقصود كالوكيل فانه لو قال وكلتك لا يملك التصرف ما لم يذكر ما فوض اليه من التصرف وكذا لو قال جعلتك حاكما لا يملك تنفيذ القضاء ما لم يبين له ذلك وههنا لما صح الايصاء اليه مطلقا عرفنا انه اثبات الولاية بطريق الخلافة والدليل عليه ان اوان ولايته بعد زوال ولاية الموصي والولاية اذا ثبت لاثنين شرعا ثبت لكل واحد منهما كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا وهذا لان الولاية لا تحتمل التجزي لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى بخلاف التوكيل والتقليد في الحكومة ١٢ ك

كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول[1] اوفى حقا على صاحبه فصح وفي الثاني[2] استوفى لان ولاية التصرف لهما فاذا تصرف وحده حقا لصاحبه فلا يصح اصله الدين[3] الذي عليهما[4] ولهما بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال الا في شراء كفن الميت وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا[5] يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريا ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها[6] ليست من باب الولاية فانه يملكه[7] المالك[8] وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الراى وتنفيذ[9] وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراى والخصومة في حق الميت لان[10] الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التاخير خيفة الفوات ولانه يملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية وفي[11] الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد[12] بالتقاضي الاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولانه في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل يتفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضي براى الواحد وقيل الخلاف في الفصلين واحد لان[13] وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين

---

[1] قوله ففي الاول اوفى الخ يعنى در صورت تزويج صغيره اگر يكى از دو برادر صغيره تزويج آن نمايد ادائى كند حقى راكه بر ذمه برادر ديگر ست پس صحيح خواهد شد ۱۲ ترجمه

[2] قوله وفي الثاني استوفى الخ اى در صورت وصيت مذكوره اگر تصرف كند يكى از دو وصى لازم آيد كه استيفا نمايد حق وصى ديگر را پس صحيح نخواهد شد ۱۲ ترجمه [3] قوله اصله الدين الذي الخ اگر دين بر يك كس بر ذمه دو كس باشند واداكند يكى از آنها نصيب ديگرى را صحيح نمى شود ۱۲ ترجمه [4] قوله عليهما ولهما اى الدين اذا كان على رجلين فادى احدهما على الآخر صح وان كان الدين لرجلين فاستوفى احدهما نصيب الآخر لا يصح ۱۲ عن [5] قوله ولهذا يملكه الخ اى لاجل ان في تاخير الكفن فساد الميت يملك الجيران التكفين ۱۲ عن [6] قوله لانها ليست من باب الولاية اى الولاية المستفادة من الموصي فتحققها من غير من اوصى اليه ۱۲ ع [7] قوله فانه يملكه الخ اى ان من له الدين يملك اخذه فليس التسليم من الولاية في شيء وكذلك تسليم الوديعة وكذلك رد المغصوب لان من له الحق يملك ايضا ۱۲ عن [8] قوله المالك اى مالك الوديعة والمشتري والمغصوب اذا ظفر ياخذ من غير رضاه ۱۲ ال [9] قوله وتنفيذ وصية الخ اى كذلك تنفيذ الوصية بشيء بعينه اذا كان يخرج من الثلث فالموصى له ان ياخذه وكذلك لاحدهما ان يعينه على ذلك بالتسليم قال في شرح الطحاوي وكذلك لاحدهما ان ينفذ الوصايا المعينة او ينفذ الوصية من جنس ذلك المال الذي اوصى به نحو ما اذا اوصى بدراهم الرجل فادى احدهما تلك الوصية من الدراهم او كان ثيابا فادى من جنس تلك الثياب من حيث انه لا يحتاج الى التصرف فانه يجوز اداؤه فاما اذا احتاج الى بيع شيء حتى يؤدى من ثمنه الوصية فان ذلك البيع لا يجوز الا باذن صاحبه كذا ذكره الامام الاسبيجابي ۱۲ غاية البيان [10] قوله لان الاجتماع الخ كاحد الوكيلين بالخصومة يتفرد بها احدهما فاحد الوصيين اولى لان ولاية الوصي اعم ولهذا كان للوصي ان يوصي الى غيره بخلاف الوكيل ليس له ان يوكل غيره ۱۲ عن.

[11] قوله وفي الجامع الصغير الخ ذكر رواية الجامع الصغير لبيان ان اقتضاء الدين اى قبضه ليس كقضائه بل هو على الاختلاف ۱۲ عنايه [12] قوله والمراد بالتقاضي الاقتضاء اى القبض في عرفهم فيكون على الخلاف وفي عرفنا يراد به الطلب فيملكه كل واحد منهما ۱۲ ك [13] قوله لان وجوب الخ لان وجوب الوصية يكون عند الموت فتثبت الوصية لهما جميعا بخلاف الوكالة وقد يوصي الانسان الى غيره على ظن انه يتمكن من تمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فكان بمنزلة الوصية اليهما معا بخلاف الوكيلين فان راى الموكل قائم هناك واذا عجز الوكيل يتمكن الموكل من المباشرة بنفسه فلم يكن قصده ضم الثاني الى الاول وانما كان قصده انابة كل واحد منابه بالانفراد ۱۲ ك

لان الوكالة تتعاقب فان[1] مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد
بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا اخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابي يوسف رح الحي منهما وان كان يقدر على التصرف
فالموصي قصد ان يخلفه متصرفا في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي اخر مكان الميت ولو ان الميت
منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص اخر ولا يحتاج القاضي
الى نصب وصي اخر لان[2] رأي الميت باق حكما برأي من يخلفه وعن ابي حنيفة[3] انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي
ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفى واذا مات الوصي
واوصى الى اخر فهو[4] وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون[5] وصيا في تركة الميت الاول
اعتبارا بالتوكيل[6] في حالة الحيوة والجامع بينهما انه رضي برأيه لا برأي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة
اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى[7] الجد
في النفس ثم الجد قائم[8] مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له
ولاية وعند[9] الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولانه[10] لما استعان في ذلك مع علمه
انه قد تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده بنفسه وهو تلافي[11] ما فرط منه صار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل
لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه قال ومقاسمة[12] الوصي
الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب
ويرد عليه به ويصير[13] مغرورا بشراء المورث والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن[14] الوارث اذا كان غائبا
فصحت[15] قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له لما الموصى له فليس بخليفة عن
الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير[16] مغرورا بشراء الموصي فلا

---

[1] قوله فان مات الخ هذا متصل باول الكلام ۱۲ ع [2] قوله لان راى الميت باق الخ فالميت لما اوصى الى صاحبه فقد رضي بتصرفه فصار فعله كفعلهما جميعا
الا ترى انهما لو كانا حيين فاذن احدهما لصاحبه ان يبيع ويشتري ففعل جاز فعله في قولهم جميعا فكذلك ههنا ۱۲ عن [3] قوله انه لا ينفرد يعني ان الميت رضي برأي الاثنين ولم يرض برأيه احدهما وفي اجتماع رأيهما منفعة
لان الميت قصد ان يكون ماله بتدبير الاثنين لكي يكون كل واحد منهما رقيبا على صاحبه فاذا مات احدهما فقد فات ذلك المعنى فلا يجوز ان يكون ماله بتدبير انسان واحد ۱۲ عن [4] قوله فهو وصيه في تركته الخ هذا اذا
اطلق اما اذا قال جعلته وصيا بما ترك صار وصيا في تركته وتركة موصيه في ظاهر الرواية لان تركة موصيه تركته ايضا وعند ابي يوسف ومحمد رح يصير وصيا في تركة الموصي فقط فانه نص عليه ۱۲ ك [5] قوله لا يكون وصيا لان الميت
فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملك ۱۲ زيلعي [6] قوله بالتوكيل ثم الوكيل لا يجوز له ان يوكل غيره فكذا الوصي لا يجوز له ان يوصي الى غيره ۱۲ عن [7] قوله والى الجد في النفس يعني اذا مات الاب كان
ولاية تزويج الصغار واستيفاء القصاص للجد فكذا الوصي فيما انتقل اليه لانه خلف عن الاول وباعتبار هذه الخلافة يجعل الاول قائما حكما والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل ۱۲ عنايه [8] قوله قائم مقام الاب
الخ الاب كان له ولاية الانكاح بنفسه وباقامة غيره مقامه فكذلك الجد له ولاية الانكاح بنفسه وباقامة غيره مقامه وكذلك الموصي كان له ولاية التصرف في ماله بنفسه وباقامة غيره مقامه فكذلك الوصي لقيامه مقامه ۱۲ كفايه
[9] قوله وعند الموت الخ اي عند موت الموصي كان للوصي ولاية في التركتين اي تركة نفسه سماها تركة باعتبار ما يؤل اليه وتركة موصيه اما في تركة موصيه فباعتبار الوصاية اليه فينزل الثاني منزلته فيهما ۱۲ عنايه [10] قوله
ولانه اي لان المسلم انه لم يرض برأي من اوصى اليه الوصي لانه الخ ۱۲ [11] قوله تلافي ما فرط منه اي تدارك ما سبق من الميت من القصور ولو قال ما فرط فيه بالتشديد كان اولى اي ما قصر فيه ۱۲ عن [12] قوله ومقاسمة
الخ رجل اوصى الى رجل واوصى لرجل آخر بثلث ماله وله ورثة صغار او كبار غيب فقاسم الوصي الموصى له نائبا عن الورثة واعطاه الثلث وامسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة في المنقول والعقار ان كانوا صغارا
وفي المنقول ان كانوا كبارا حتى لو هلك حصة الورثة في يده لم يرجع الورثة على الموصى له بشيء واما اذا كان الوارث كبيرا حاضرا وصاحب الوصية غائبا فقاسم الوصي مع الوارث عن الموصى فاعطى الورثة حقهم وامسك الثلث
للموصى له لم تنفذ القسمة على الموصى صغيرا كان او كبيرا حاضرا كان او غائبا في المنقول والعقار جميعا حتى لو هلك في يد الوصي ما افرزه كان له ان يرجع على الورثة بثلث ما في ايديهم والفرق بين المنقول والعقار ان الورثة اذا كانوا صغارا
كان للوصي بيع نصيب الصغار من المنقول والعقار جميعا اما اذا كانوا كبارا فليس له بيع العقار عليهم وله ولاية بيع المنقول فكذا القسمة لانها نوع بيع ووجه المسئلة ما ذكره في الكتاب وحاصله ان الورثة والوصي كلاهما خلف
عن الميت فيجوز ان يكون الوصي خصما عنهم وقائما مقامهم واما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصما عنه وقائما مقامه في نفوذ القسمة عليه ۱۲ ع [13] قوله ويصير
مغرورا بشراء الخ فانه اذا اشترى جارية فمات ثم استولدها الوارث ثم استحقت الجارية فانه يرجع على بائع الميت ولو لم يكن خليفة لما رجع كما لو باعها الوارث من آخر والمسئلة بحالها فان المشتري يرجع على بائعه
دون بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى يكون غروره كغروره ۱۲ ع [14] قوله عن الوارث لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا ۱۲ ك [15] قوله فصحت قسمته الخ لان
ولايته نافذة على الصغار وعلى حفظ مال الكبار والموصى له خصم والقسمة بين الخصمين صحت ۱۲ ك [16] قوله ولا يصير مغرورا الخ حتى لو كان الموصى به جارية فاستولدها الموصى له ثم استحقت اخذها المستحق وولدها ولا يصير
الولد حرا بالقيمة بحكم الغرور بخلاف الوارث ۱۲ ك

يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة قال فان قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا قال وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف ان كان مستغرقا الثلث لم يرجع بشئ والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشئ لان القسمة حق الموصي ولو افرز الموصي بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شئ وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي قام مقامه ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولابي حنيفة ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهي تادية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها قال ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لاسيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قال واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون لان للغرماء حق الاستسعاء اما ههنا فبخلافه قال ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع

---

[1] قوله فان الوصي الخ جواب سوال تقريره اذا كانت القسمة غير صحيحة كان تصرفه غير مشروع فيجب الضمان كما لو تعدى على المال واستهلكه ١٢ ع [2] قوله وله ولاية الحفظ الخ فيه اشارة الى انه لا ضمان عليه اذا كان ما افرزه للورثة في يده لان الحفظ انما يتصور في ذلك ما لو سلمه اليهم فالموصي له بالخيار ان شاء ضمن القابض بالقبض وان شاء ضمن الدافع بالدفع ١٢ ع [3] قوله فان قاسم الورثة الخ كان معلوما مما سبق من كلامه ولكن ذكره لكونه لفظ الجامع الصغير ١٢ عنايه [4] قوله وان كان الخ رجل مات وترك اربعة آلاف درهم واوصى ان يحج عنه وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الفا ودفعها الى الذي يحج عنه فسرقت في الطريق قال ابو حنيفة رح يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة اخرى وهكذا وقال ابو يوسف لا يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وذلك ثلث مائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فان سرقت ثانيا لا يؤخذ مرة اخرى وقال محمد اذا سرقت الالف الاولى بطلت الوصية فلا يؤخذ منه مرة اخرى ١٢ عنايه [5] قوله فضاع اي فضاع في يد الرجل الذي دفع اليه الثلث ليحج عن الميت ١٢ غ

[6] قوله فقسمته جائزة ذكر الامام المحبوبي بان هذا الجواب فيما اذا كانت التركة مما يكال او يوزن لان القسمة فيه تمييز ومبادلة حتى ينفرد احد الشريكين باخذ نصيبه من غير قضاء ولا رضا ويجوز لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة على ما قام عليه من الثمن فاما فيما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه معنى المبادلة كالبيع وبيع مال الغائب لا يجوز فكذا قسمته قلت ووضع المسئلة في الدراهم يرى مما قررنا ١٢ ع [7] قوله لان الوصية صحيحة قال الفقيه العتابي في شرحه للجامع الصغير والوصية صحيحة لان قبوله ليس بشرط ١٢ غ [8] قوله فنفذ ذلك والفرق بين القاضي حيث جازت مقاسمته على الموصى له وبين الوصي حيث لم يجز مقاسمته على الموصى له ان للقاضي ولاية على الغائب فيما ينفعه ولهذا يملك بيع ما يخشى عليه التلف فكان قسمته كقسمة الموصى له والوصي لا يملك بيع شئ من مال الموصى له فلم يكن له ولاية عليه اصلا فلم ينفذ قسمته ١٢ غ [9] قوله بخلاف العبد الخ اي بخلاف العبد المأذون المديون حيث لا يبيعه مولاه او وصيه بغير محضر من الغرماء لان لهم حق الاستسعاء حتى ياخذوا كسبه فيكون البيع مبطلا لحقهم فلهم ان يبطلوا البيع وبعدما حق الغرماء في الثمن لا غير فيكون البيع محققا لحقهم لا مبطلا فكان بيع الوصي بمحضر من الغرماء وبغير محضر منهم سواء ١٢ غ [10] قوله بغير رضاه لان رضا المشتري باخذ الوصي الثمن انما كان عند سلامة المبيع ولم يسلم ١٢ ك

عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع[1] لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكرنا و يرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان[2] الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه[3] يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف[4] القاضي او امينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر[5] في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء[6] كما اذا كان على الميت دين اخر قال وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال اذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املا[7] اذ الولاية نظرية وان[8] كان الاول املأ لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض[9] الوجوه قال ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش[10] بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم[11] يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالفاحش منه تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة لان ذلك[12] احوط ولو كتب[13] جملة عسى ان يكتب الشاهد شهادته في اخره من غير تفصيل فيصير ذلك حملا له على الكذب ثم قيل يكتب اشترى من فلان ابن فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان لما بينا وقيل لا بأس بذلك لان الوصاية تعلم ظاهرا قال وبيع الوصي على الكبير الغائب[14] جائز في كل شيء الا[15] في العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار

---

[1] قوله لا يرجع اى لا يرجع الوصي على احد لانه ضمن بقبضه اى لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق الغلام ولم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ۱۲ک [2] قوله لان الرجوع بحكم الوصية لان البيع كان لتنفيذ الوصية فكان حكمه حكم الوصية والوصية تنفذ من الثلث عليه ۱۲کفایه۔

[3] قوله انه يرجع الخ اى ان الوصي يرجع على الميت على تركته بحكم ان الميت غره بقوله ان هذا ملكي لانه لما امره ببيع عبده وتصدق ثمنه على المساكين كان قائلا ان هذا العبد ملكي فكان الوصي مغرورا من جهته وكان ذلك الضمان دينا على الميت والدين يقضى من جميع التركة كذا ذكره الامام قاضيخان ۱۲ک [4] قوله بخلاف القاضي وامينه اذا تولى البيع فاستحق العبد او مات وقد ضاع الثمن في يده حيث لا يرجع المشتري على القاضي او امينه لانه لا عهدة عليهما ۱۲ عاية البيان [5] قوله وقد مر اى في اخر فصل القضاء بالمواريث من فصول كتاب ادب القاضي ۱۲ک [6] قوله لم يرجع بشيء اى لا على الورثة ولا على المساكين ان كان تصدق عليهم لان البيع لم يقع الا للميت فصار كما اذا كان على الميت دين اخر وذكر في الذخيرة محالا الى المنتقى ان الوصي يرجع على المساكين والقياس هكذا لان غنم تصرف الوصي عاد اليهم فالغرم يجب ان يكون عليهم وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير ووجه رواية الجامع الصغير ان الميت اصل في غنم هذا التصرف وهو الثواب والفقير تبع له ۱۲ع [7] قوله املأ الرجل ملاءة توانگر ومالدار ونيكو معامله گرديد ۱۲من [8] قوله وان كان الاول الخ وان كانا سواء ذكر انه لا يجوز كذا ذكره الامام المحبوبي وفي الذخيرة وان كان الثاني مثل الاول في الملاء فقد اختلف المشايخ فيه واشار في الكتاب الى انه لا يجوز ۱۲ک [9] قوله على بعض الوجوه وهو انه اذا لم يكن مليا يتاخر الاداء وقد يتاخر اتلاف من وجه ۱۲ک [10] قوله الفاحش واصح ما قيل في الفرق بين الغبن الفاحش واليسير ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو غبن يسير وما لا يدخل فهو فاحش ۱۲ نهايه [11] قوله لانهم يتصرفون الخ اى يتصرفون باهليتهم لا بامر المولى لان الاذن فك الحجر فلم يكن تصرفهم نيابة عن احد بخلاف الوصي ۱۲ [12] قوله لان ذلك احوط انه لو كتب كتابا واحدا وجمع بين الوصية والشرى ويشهد من الشهود من لم يحمل الشهادة على الوصية فعند اداء الشهادة عسى ان يشهد بجميع ذلك فيكون شاهد زور ۱۲ک [13] قوله ولو كتب جملة بان كتب اشترى من فلان وصي فلان واشهد عليه قوما وفيهم من لم يشهد على الايصاء فربما يشهد بالكل فيكون حملا على الكذب وهذا لانه قلما يتفق ان يكون الشهود على الامرين فريقا واحدا ۱۲ کافی

[14] قوله الغائب قيد بالغيبة لانهم اذا كانوا حضورا ليس للوصي التصرف في التركة اصلا لكن يتقاضى ديون الميت ويقبض حقوقه ويدفع الى الورثة الا اذا كان على الميت دين او اوصى بوصية ولم يقبض الورثة الدين ولم ينفذوا الوصية من مالهم فانه يبيع التركة ۱۲ عنايه [15] قوله الا في العقار استثنى العقار في حق الكبير الغائب اما في حق الصغير يملك بيع العقار ايضا وهذا جواب السلف واما جواب المتاخرين انه انما يجوز باحد شروط ثلثة اما ان يرغب المشتري فيه بضعف القيمة او للصغير حاجة الى ثمنها او بان يكون على الميت دين ولا وفاء له الا بثمنها الصدر الشهيد وبه يفتى ۱۲ک

ايضاً لانه لا يملكه الاب على الكبير الا انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه قال ولا يتجر في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في تركة هولاء لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيهم قال والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك النكاح دون الوصي غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه

فصل في الشهادة

قال واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معيناً لانفسهما قال الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا من التهمة وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم الآخر اليهما برضائه بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين اما الوصاية تثبت بنصب القاضي قال وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعاً بنصب حافظ للتركة ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشئ من مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به قال و ان شهد لوارث كبير في مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شهدا لوارث كبير تجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كباراً فعريت عن التهمة وله انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها

---

[1] قوله لانه لا يملكه الاب الخ فيه صورة التناقض لقوله لان الاب يلي ما سواه ويتقضى عنه بان الاب لا يملكه بالولاية الحقيقية ويملكه بجهة الحفظ والنظر ١٢ ك [2] قوله فمحصن فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين بيع العقار ثم ان كان الدين مستغرقاً باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقاً باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى الاكثر من ذلك وعند ابي حنيفة رح جاز له بيع كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزى ولو خيف هلاكه يملك بيعه لانه تعين حفظه كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر ١٢ زيلعي [3] قوله هذا الجواب في تركة هؤلاء قيد به لان الوصي كالموصي وهم لا يملكون الا الحفظ فكذا وصيهم فان كان للصغير مال لا من تركتهم لا يملك وصيهم حفظه لان ولاية الحفظ مقصورة على تركة الموصي ١٢ ك [4] قوله في تركة هولاء يعني الاخ والام والعم وانما قيد بتركة هؤلاء لان وصي هولاء فيما ترك الاب ليس كوصي الاب في الكبير الغائب فان وصي الام لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير عن ابيه العقار والمنقول في ذلك سواء لانه قائم مقام الام فانها في حياتها لا تملك بيع ما ورثه الصغير فكذلك وصيها وما ورثه الصغير من الام فلوصيها غير بيع المنقول دون العقار لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ دون العقار فاذا لم يكن على التركة دين او وصية اما اذا كان فان كان مستغرقاً فله بيع بالكل ودخل بيع العقار تحت ولايته لان بيع العقار طريق قضاء الدين وقضاء الدين دخل تحت ولايته وان لم يكن مستغرقاً باع بقدر الدين واما بيع الزيادة على قدر الدين فعلى الاختلاف وهذا الجواب بعينه هو الجواب عن وصي الاخ والعم لانه كما لا ولاية للام على الصغير في المال كذلك لا ولاية للاخ والعم عليه ١٢ عنايه [5] قوله فصل في الشهادة انما اخر ذكر الشهادة في الوصية لكونها عارضية فيها غير اصلية لان الاصل عدم العارض ١٢ عن [6] قوله وهو في القياس الخ اي قبول شهادتهما لآخر انه وصي معهما اذا ادعى المشهود له وذلك استحسان وفي القياس لا تقبل الشهادة كما اذا انكر المشهود له ذلك وهذا معنى قوله كالاول ١٢ عن [7] قوله ان للقاضي الخ فان قيل اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج الى ان ينصب عن الميت وصياً آخر فاذا لم يكن له ذلك من غير شهادة فكذلك عند اداء الشهادة اذ تمكنت الشبهة فيه قلنا القاضي وان كان لا يحتاج الى نصب الوصي يمكن الوصيين والموصى لهما والوارثان حتى شهدا بذلك كان من زعمهما انه لا تدبير لنا في هذا المال ان بالثالث فاشبه من هذا الوجه ما لم يكن ثمه وصي وهناك تقبل الشهادة فكذا هنا ١٢ كفايه [8] قوله وكذلك معطوف على المستثنى منه وهو قوله فالشهادة باطلة ١٢ عنايه.

[9] قوله لانهما يظهران الخ اي انما شهدا لانفسهما بحق تصرف فبطلت الشهادة كما ان الرجلين يشهدان ان لنا ولهذا المدعي على هذا الف درهم فالشهادة باطلة لان شهادة المتهم لا يقبل وشهادة الخصم لا يقبل فكذلك هنا ١٢ عن [10] قوله تجوز اي تجوز شهادة الوصيين لوارث كبير في مال الميت وفي غير مال الميت ١٢ عن [11] قوله بخلاف شهادتهما الخ لان الوصي انما صار خصماً بقبول الوصاية فيما هو من جملة الميراث واما فيما هو للوارث الكبير على الاجنبي لا بطريق الارث هو كاجنبي آخر ١٢ ك

قال واذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للآخرين بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لاتقبل في الدين ايضا وابو حنيفة فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حيوة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا تتحقق الشركة قال ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة.

كتاب الخنثى

فصل في بيانه قال واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة

---

١ قوله ح ابي يوسف اي لا يجوز شهادة كل فريق من الشاهدين في حق الآخر في حق الدين ولا في الوصية بالف درهم و قوله وعن ابي يوسف رح مثل قول محمد رح اي تجوز شهادة كل فريق من الشاهدين في حق الآخر في حق الدين ولا يجوز في حق الوصية بالف درهم فصار عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان وعن ابي يوسف رح كذلك وعن محمد رح رواية واحدة ١٢ ك ٢ قوله مثل يعني لا تقبل الشهادة في الدين ايضا عند ابي يوسف كما قال محمد رح ١٢ عن ٣ قوله ان الدين فكل فريق انما يشهد للفريق الآخر بالدين في ذمة الميت ولو شهدا بذلك في حياته كانت الشهادة مقبولة فكذا اذا شهدا به بعد موته وهذا لان الدين بالموت لا يتحول من الذمة الى التركة الا ترى ان التركة لو هلكت لا يسقط شيء من الدين ١٢ عن ٤ قوله يجب في الذمة الخ بخلاف الوصية لان الحق بالوصية لا يثبت في الذمة وانما يثبت في العين فصار المال مشتركا بينهم ١٢ عن ٥ قوله شبهة الخ فشهادة كل فريق يلاقي محلا مشتركا فهو نظير مسألة الوصية بالثلث وهذا لان المقصود من اثبات الدين بعد الموت الاستيفاء من التركة وباعتبار المقصود تتحقق الشركة بينهم فيه ١٢ عن ٦ قوله فتحققت التهمة لا يقال ان لمباني هذه الشهادة معتبرة وهو ان تسع التركة حق الفريقين فينتقص حقهما بالشركة لانا نقول هذا توهم عسى يتحقق وعسى لا يتحقق ومنفعة ثبوت حق المشاركة فيما يستوفيه الآخر متحققة فيرد الشهادة لهذا ١٢ ك ٧ قوله لانه لا شركة الخ لان كل واحد من الفريقين يثبت الحق للمشهود لهما في محل لا شركة لهما في ذلك المحل ١٢ عن

٨ قوله فالشهادة باطلة وهذا لان الثلث مشترك بين الموصى لهم فشهادة كل فريق لاقت محلا مشتركا بين المشهود له والشاهد ١٢ عن ٩ قوله باطلة لانهما اوجبا شركة لانفسهما فيما شهدا به للآخرين وكذلك اذا شهدا للآخرين بالف مرسلة ايضا ١٢ ك ١٠ قوله كتاب الخنثى اخر كتاب او قوع الخنثى نادرا لان الاصل ان يكون لكل شخص آلة واحدة اما آلة الرجل واما آلة المرأة واجتماع الآلتين في شخص واحد في غاية الندرة ولكن قد يقع ذلك فيحتاج الى بيان حكمه فلاجل هذا اخره عن سائر الكتاب ١٢ عن ١١ قوله فصل في بيانه فان قيل الفصل انما يذكر لقطع شيء من كل باعتبار نوع مغايرة بينهما وهنا لم يتقدم شيء فما وجه ذكر الفصل قلت كلا سه في قوة ان يقال هذا الكتاب فيه فصلان فصل في بيان الخنثى وفصل في احكامه ١٢ ع ١٢ قوله على انه هو العضو الخ وذلك لان ما يقع به الفصل بين الذكر والانثى عند الولادة الآلة وذلك في الآدمي وفي سائر الحيوانات وعند انفصال الولد من الام منفعة تلك الآلة خروج البول منها وسواه من المنافع يحدث بعد ذلك فعرفنا ان المنفعة الاصلية للآلة كونها مبالا فاذا كان يبول من مبال الرجل عرفنا ان الآلة هذه والآخر زيادة بمنزلة الخرق في البدن وان كان يبول من مبال النساء عرفنا ان الآلة هذه وان الآخر بمنزلة ثؤلول في البدن ١٢ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الخنثى - حديث سئل عن النبي صلى الله عليه وسلم عن الخنثى كيف تورث قال من حيث يبول ابن عدي ومن طريقه البيهقي من رواية ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن مولود ولد له قبل وذكر من اين يورث فقال من حيث يبول واخرجه ابن عدي ايضا من رواية سليمان بن عمرو النخعي وهو ساقط عن الكلبي به قوله وعن علي مثله اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من طريق الشعبي عن علي انه ورث خنثى من حيث يبول واخرجه ابن ابي شيبة من وجه آخر عن علي واخرج عبد الرزاق نحوه عن سعيد بن المسيب وزاد فان كانا في البول سواء فمن حيث سبق.

العيب وان بال منهما فالحكم[1] للاسبق لان ذلك دلالة[2] اخرى على انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة قالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون للاتساع في احدهما وضيق في الآخر وان كان[3] يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح قال واذا بلغ الخنثى وخرجت لحيته او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي مستو لان[4] هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم فصل[5] في احكامه[6] الاصل في الخنثى[7] المشكل ان يوخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته قال واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فيفسد صلاته فان قام في صف النساء فاحب[8] الى ان يعيد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد[9] الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة قال[10] واحب الينا ان يصلي بقناع[11] لانه يحتمل انه امرأة ويجلس في صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد لاحتمال انه امرأة وهو[12] على الاستحباب[13] وان لم يعد اجزأه وتبتاع له امة تختنه ان كان له مال لانه يباح[14] لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امرأة ويكره ان يختنه رجل لانه عساه انثى او تختنه امرأة لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا وان لم يكن له مال ابتاع له الامام امة من بيت المال

[1] قوله فالحكم للاسبق لان السبق من اسباب الترجيح فدل السبق على انه هو المجرى الاصلي وخروجه بعد ذلك من موضع آخر انصراف عن المجرى لعلة او عارض فلا يلتفت اليه ۱۲ عن [2] قوله دلالة اخرى والفقه فيه ان حين وجد الاول لم يكن له معارض فاخذ اسم المبال قبل ان ياخذ الآخر ذلك الاسم والثاني يعارضه الاول حين وجوده فخرج السابق ۱۲ ع [3] قوله وان كان الخ اي اذا كان بوله في الخروج والكثرة على السواء كان مشكلا بالاتفاق وفي شرح الطحاوي وقال ابو يوسف ومحمد رح يعتبر الاكثر منهما فان استويا في الكثرة قالوا جميعا لا علم لنا به ۱۲ ک [4] قوله لان هذه من علامات الذكران وقوله في ذلك مقبول لانه امر في باطنه لا يعلمه غيره وقول الانسان مقبول فيما يخبر عما في باطنه عما لا يعلمه غيره ۱۲ عن [5] قوله فصل في احكامه لما كان الغرض من ذكر الخنثى معرفة احكام الخنثى المشكل لان غير المشكل اما ان يكون رجلا او امرأة وحكم كل واحد منهما معلوم ذكر في هذا الفصل احكامه فقال الاصل في الخنثى المشكل ولم يقل المشكلة لانه لم يعلم تذكيره وتانيثه والاصل هو الذكر لان حوا خلقت من ضلع آدم ۱۲ ع [6] قوله في احكامه اي احكام الخنثى المشكل وهو الذي لم يظهر فيه احدى علامات او تعارضت العلامات وتذكير الضمير الراجع الى الخنثى لتغليب الذكر على الانثى لان فيه جهة الذكورة وجهة الانوثة ۱۲ عن [7] قوله في الخنثى فان قلت يستنبط من قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ان الله تعالى قسم الحيوانات على هذين القسمين فمن اين الخنثى المشكل قلت الخنثى المشكل ليس بذكر ولا انثى عندنا واما عند الله تعالى فهو داخل في احدهما قال الامام الرازي في تفسيره في تفسير سورة دليل التقسيم بالذكر والانثى يشمل جميع ذوي الارواح الذين هم اشرف المخلوقات واما الخنثى فهو بنفسه لابد ان يكون اما ذكرا او انثى بدليل انه لو حلف بالطلاق انه لم يلق في هذا اليوم لا ذكرا ولا انثى وكان قد لقي خنثى فانه يحنث في يمينه انتهى كلامه وقال الجلال المحلي في تفسيره الخنثى المشكل عندنا ذكر او انثى عند الله فيحنث بتكليمه من حلف لا يكلم ذكرا ولا انثى وفي حواشي سليمان الجمل عليه لان الله لم يخلق من ذي الارواح الا ذكرا او انثى والخنثى انما هو مشكل عندنا خلافا لابي الفضل الهمداني في ما حكاه وجهالة ثالث النوعين مولوي محمد عبد الحي دام فيضه۔

[8] قوله فاحب الخ انما قال باستحباب اعادة الصلوة دون الوجوب لان السقط وهو الاداء معلوم والمفسد وهو محاذاة الرجل المرأة في صلاة مشتركة موهوم فلهذا هم احب له ان يعيد الصلوة كذا في المبسوط وذكر في الذخيرة فان قام في صف النساء فصلى قال احب الى ان يعيد صلاته لانه صبي او صبية فان كانت صبية يجزيها صلاتها ويحتمل ان يكون صبيا فيفسد صلاته فيؤمر بالاعادة تخلقا واحتياطا فان لم يعد فلا شئ عليه ان كان مراهقا وان كان بالغا وكان مشكلا حاله يلزمه الاعادة حتما او ايجابا لانه ذكرا وانثى فان كان انثى لا تلزمها الاعادة وان كان ذكرا كان عليها الاعادة فيجب عليه الاعادة احتياطا ۱۲ ک [9] قوله ويعيد الذي الخ وفي المبسوط والمراد بالاعادة الاعادة على طريق الاستحباب لما بينا ان محاذاة المرأة الرجل في حقهم موهوم ومبنى العبادة على الاحتياط فيستحب لهم ان يعيدوا صلاتهم لهذا ۱۲ ک [10] قوله قال الخ لفظ قال لم يقع في موقعه لانه انما يقول بلفظ قال اذا كانت المسألة مذكورة في البداية مسند الفعل اما الى محمد واما الى القدوري وهذه لم يذكر في البداية وانما هي من مسائل الاصل ۱۲ عن [11] قوله بقناع قناع بالكسر پردہ پوشش کہ بر بالائے مقنعہ باشد کذا فی المنتخب ومقنعہ بکسر اول بر سر افگنند فی زنان کذا فی منتهی الارب وفی مؤید الفضلاء قناع بالکسر شامہ بزرگ ای دامنی ۱۲ [12] قوله وهو على الاستحباب اي الامر باعادة الصلوة اذا صلى بغير قناع على الاستحباب لان الفساد موهوم والمسقط وهو الاداء معلوم ۱۲ ک [13] قوله الاستحباب يعني اذا كان غير بالغ واما اذا بلغ بالسن ولم يظهر فيه شئ من علامات الرجال والنساء فالاعادة واجبة ۱۲ ع [14] قوله لانه يباح الخ هذا التعليل وان كان صحيحا في حق الرجل فاسد في حق المرأة لان الامة في النظر الى سيدتها كالاجنبيات والاولى في التعليل ما ذكر في الذخيرة لانه متى اشترى الولي جارية للخنثى فانه يملكها الخنثى ثم ان كان الخنثى ذكرا فهذا نظر المملوكة الى مالكها وان كان الخنثى انثى فانه نظر الجنس الى الجنس وانه مباح حالة العذر ۱۲ ک

لانه اعد لنوائب المسلمين فاذا اختنته باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له في حياته لبس الحلي والحرير وان ينكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة او يسافر من غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهي امرأة افحش من لبسه وهو رجل ولا شئ عليه لانه لم يبلغ ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل او انا امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالف قضية الدليل وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة وييمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجى قبره فهو احب لانه ان كان انثى نقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات فصلى عن الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان كان يجعل على السرير نعش المرأة فهو احب الى لاحتمال انه عورة ويكفن كما تكفن الجارية وهو احب الى يعني يكفن في خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد اقيمت سنة وان كان

---

۱ قوله ويكره له الخ وقوله في حياته لا يفيد زيادة فائدة لان الحيوة تستفاد من ذكر اللبس ومن ذكر اختصاص الكراهة وبعد الموت الالباس والكراهة للملبس الا انه اتبع لفظ المبسوط وانما وقع في لفظ المبسوط ذلك وذلك لان لبس الحلي والحرير لا يحل للرجال ويباح للمرأة فكان الاحتياط في ترك لبسه كيلا يكون واقعا في الحرام ان كان رجلا ۱۲ ك ۲ قوله وان ينكشف قدام الرجال لاحتمال انه امرأة وقدام النساء لاحتمال انه رجل وهذه المسألة تدل على ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل لانه لو كان كنظر الرجل الى الرجل لجاز للخنثى التكشف للنساء فانه ليس المراد من التكشف ابداء العورة لان ذلك لا يحل بغير الخنثى ايضا ولكن المراد ان يكون في ازار واحد وفي نظر المرأة الى المرأة روايتان ۱۲ ك ۳ قوله وان يخلو به الخ وذلك لقوله عليه الصلوة والسلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان فاذا خلا الخنثى برجل فمن الجائز انه امرأة فيكون هذا خلوة رجل بامرأة اجنبية واذا خلا بامرأة فمن الجائز انه ذكر خلا باجنبية والمراهقة في المنع من هذه الخلوة كالبالغة لان المنع لخوف الفتنة ۱۲ عن ٤ قوله او يسافر الخ قيد بقوله من الرجال لانه يكره ان يسافر معه امرأة محرما كان او غير محرم لانه من الجائز انه انثى فيكون هذا مسافرة امرأتين بغير محرم لما وذلك حرام ۱۲ كفايه ۵ قوله يكره له الخ فان المرأة في احرامها يلزمها لبس المخيط ويحرم عليها الاكتفاء بلبس الازار والرداء فلما استوى الجانبان لا يمكن ترجيح احدهما بغير حجة فتوقف فيه وقال لا علم لي به ۱۲ كفايه ٦ قوله افحش الخ لان لبس المخيط للرجل في احرامه جائز عند العذر والاشتباه امره من ابلغ الاعذار واما ترك الستر للمرأة فغير جائز في حال من الاحوال ولبس المخيط اقرب الى الستر ومبنى حال المرأة على الستر كما في غير حالة الاحرام ۱۲ كفايه ۷ قوله لان الحنث الخ وذلك لان المعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط حقيقة ومع الاشكال لا يتيقن بوجود الشرط وهذا نظير ما لو قال ان لم ادخل دار فلان فعبده حر ثم مات ولم يعلم ادخل اولم يدخل لا يحكم بوقوع العتق لهذا المعنى فكذلك ههنا ۱۲ عن۔

۸ قوله وان قال القولين الخ يعني اذا قال كل عبد لي حر وكل امة لي حرة يعتق المملوك الخنثى لانه اما ان يكون ذكرا في الواقع او انثى فاياما كان يعتق باحد اليمين ۱۲ عن ۹ قوله ينبغي الخ انما قال بلفظ ينبغي لان حكمه غير مذكور فلم يتيقن ۱۲ عنايه ۱۰ قوله لانه اعلم الخ فالانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال ۱۲ ك ۱۱ قوله لم يغسله الخ لا يقال كيف لا يشترى جارية تغسله كما تشتري لختانه جارية لانا نقول لا فائدة في شراء الجارية بعد الموت لانها لا تدخل في ملكه لان الموت ينافي المالكية فتبقى الجارية المشتراة اجنبية عنه بخلاف الجارية المشتراة في حالة الحيوة لانها تدخل في ملكه وحصل الفرق ۱۲ عن ۱۲ قوله غير ثابت الخ اي غسل الرجل المرأة وغسل المرأة الرجل غير ثابت وذلك لان النظر الى العورة حرام وبالموت لا ينكشف هذه الحرمة الا ان نظر الجنس الى الجنس عند الغسل والمراهق كالبالغ في وجوب ستر عورته فاذا كان مشكلا لا يوجد له جنس اذ لا يعرف جنسه انه من جنس الرجال او النساء فيتعذر غسله لانعدام من يغسله وهو نظير امرأة توفيت بين الرجال ليس معهم امرأة فانها تيمم بالصعيد ۱۲ ك ۱۳ قوله ييمم بالصعيد الخ مع الخرقة ان تيمم الاجنبي وبغيرها ان كان ذا رحم محرم من الميت وينظر الميمم على وجهه ويعرض وجهه عن ذراعيه لجواز ان يكون امرأة ۱۲ ع ۱٤ قوله لا تضره لانه لا بأس بان يسجى قبره عند العذر كالحر والبرد والمطر واشتباه حاله ابلغ من ذلك ۱۲ عن ۱۵ قوله وضع الخ وانما يفعل كذلك اعتبارا لحالة الحيوة لانه يقوم في الصلوة بين صف الرجال والنساء فكذلك في الممات ۱۲ غاية البيان ۱٦ قوله جعل الخ يعني يقدم الرجال الى جانب القبلة لان جنبتها اشرف فالرجل بالتقريب اليه اولى وقد جاء في الحديث انه عليه السلام امر بتقديم اكثرهم اخذا للقرآن الى جانب القبلة ۱۲ ع ۱۷ قوله نعش المرأة النعش شبه الملحفة مشبك يطبق على المرأة اذا وضعت على الجنازة وقد تقدم في كتاب الصلوة ۱۲ ع ۱۸ قوله نعش المرأة في حديث فاطمة رضي الله عنها سجي قبرها بثوب ونعش على جنازتها اي اتخذ لها نعش ۱۲ مغرب

ذکرا فقد زادوا علی الثلث ولا باس بذلک ولو مات ابوہ وخلف ابنا فالمال بینھما عند ابی حنیفۃ اثلاثا للابن سھمان وللخنثی سھم وھو انثی عندہ فی المیراث الا ان یتبین غیر ذلک وقالا للخنثی نصف میراث ذکر ونصف میراث انثی وھو قول الشعبی واختلفوا فی قیاس قولہ قال محمد المال بینھما علی اثنی عشر سھما للابن سبعۃ وللخنثی خمسۃ وقال ابو یوسف المال بینھما علی سبعۃ للابن اربعۃ وللخنثی ثلثۃ لان الابن یستحق کل المیراث عند الانفراد والخنثی ثلثۃ الارباع فعند الاجتماع یقسم بینھما علی قدر حقیھما ھذا یضرب بثلثۃ وذلک یضرب باربعۃ فیکون سبعۃ ولمحمد ان الخنثی لو کان ذکرا یکون المال بینھما نصفین وان کان انثی یکون المال بینھما اثلاثا احتجنا الی حساب لہ نصف وثلث واقل ذلک ستۃ ففی حال المال یکون بینھما نصفین لکل واحد منھما ثلثۃ وفی حال اثلاثا للخنثی سھمان وللابن اربعۃ فسھمان للخنثی ثابتان بیقین ووقع الشک فی السھم الزائد فینصف فیکون لہ سھمان ونصف فانکسر فاضعف لیزول الکسر فصار الحساب من اثنی عشر للخنثی خمسۃ وللابن سبعۃ ولابی حنیفۃ ان الحاجۃ ھھنا الی اثبات المال ابتداء والاقل وھو میراث الانثی متیقن بہ وفیما زاد علیہ شک فاثبتنا المتیقن بہ قصرا علیہ لان المال لا یجب بالشک و صار کما اذا کان الشک فی وجوب المال بسبب اخر فانہ یؤخذ فیہ بالمتیقن بہ کذا ھذا الا ان یکون نصیبہ الاقل لو قدرناہ ذکرا فحینئذ یعطی نصیب الابن فی تلک الصورۃ لکونہ متیقنا بہ وھو ان یکون الورثۃ زوجا وامّا واختا لاب وام ھی خنثی او امرأۃ واخوین لام واختا لاب وام ھی خنثی فعندنا فی الاول للزوج النصف و للام الثلث والباقی للخنثی وفی الثانیۃ للمرأۃ الربع وللاخوین لام الثلث والباقی للخنثی لانہ اقل النصیبین فیھما واللہ اعلم بالصواب

مسائل شتی

قال واذا قرئ علی الاخرس کتاب وصیتہ فقیل لہ انشھد علیک بما فی ھذا الکتاب فاومی براسہ ای نعم او کتب فاذا جاء من ذلک ما یعرف انہ اقرار فھو جائز ولا یجوز ذلک فی الذی یعتقل لسانہ وقال الشافعی یجوز فی الوجھین لان المجوز انما ھو العجز وقد شمل الفصلین ولا فرق بین

ا۔ قولہ ولا باس بذلک لان عدد الکفن معتبر بعدد الثیاب فی حال الحیوۃ فی الزیادۃ علی الثلث فی الکفن للرجل لا یضرہ کما فی حال الحیوۃ فان للرجل ان یلبس حال حیاتہ الزیادۃ علی الثلث واما اذا کان انثی کان فی الاقتصار علی الثلث ترک السنۃ فان السنۃ فی کفن المرأۃ ان تکون خمسۃ اثواب فکان احوط الوجھین ما ذکرنا ۱۲ ک ٢۔ قولہ الا ان یتبین الخ استثناء من قولہ وھو انثی عندہ فی المیراث یعنی ان الخنثی یعتبر انثی فی المیراث عند ابی حنیفۃ رح الا اذا تبین غیر کونہ انثی بان یظھر فیہ احدی علامات المذکورۃ بلا تعارض فح یعتبر ذکرا ۱۲ عن ٣۔ قولہ وقال للخنثی الخ ھذا وقع مخالفا لعامۃ روایات الکتب لان محمد رح مع ابی حنیفۃ رح فی عامۃ الروایات ویحتمل ان یراد انھما قالا علی قیاس قول الشعبی للخنثی نصف میراث ذکر ونصف میراث انثی ۱۲ ک ٤۔ قولہ واختلفوا الخ ثم التفاوت بین تخریجھما ان علی تخریج قول ابی یوسف ما کان نصیب الخنثی اکثر مما نصیبہ علی قول محمد رح فان ثلثۃ من سبعۃ اکثر من خمسۃ من اثنی عشر لانا لو زدنا نصف سبع علی ثلثۃ اسباع یصیر نصف المال والخمسۃ لا یصیر نصف المال الا بزیادۃ سھم من اثنی عشر وھو نصف السدس ونصف السدس اکثر من نصف السبع فثبت ان ما قالہ ابو یوسف رح انفع للخنثی ٥۔ قولہ والخنثی ثلثۃ الارباع الخنثی فی حال ابن وفی حال بنت والبنت فی المیراث نصف الابن فیجعل لہ نصف کل الحال فیکون لہ ثلثۃ ارباع نصیب الابن فیضرب مخرج الربع وھو اربعۃ فی سھم وثلثۃ ارباع سھم یحصل سبعۃ فللخنثی ثلثۃ وللابن اربعۃ ۱۲ ع ٦۔ قولہ ان الحاجۃ ھھنا الخ لانہ لا بد من بیان سبب الاستحقاق بالذکورۃ والانوثۃ فانہ لیس الکلام فی استحقاق اصل المیراث فان سببہ القرابۃ وھو معلوم وانما الکلام فی استحقاق المقدار وسببہ الذکورۃ والانوثۃ ولا شیٔ منھما بمتیقن فیہ واثبات المال ابتداء بدون سبب محقق غیر مشروع فلا بد من البناء علی المتیقن والاقل وھو میراث الانثی متیقن فاوجبناہ کما اذا کان اثباتہ بطریق اخر فانہ یؤخذ بالمتیقن بہ دون المشکوک الا ان یقوم الدلیل علی الزائد فان من قال لغلان علی دراھم یحکم بالثلثۃ حتی یقوم الدلیل علی الزائد لکون الاول متیقنا بہ دون الزائد ۱۲ عنایہ ٧۔ قولہ فحینئذ الخ ولو ماتت امرأۃ وترکت زوجا واختا لاب وام وخنثی لاب فللزوج النصف وللاخت لاب وام النصف ولا شیٔ للخنثی لان اسوأ حالہ ان یکون ذکرا لانہ لو جعل ذکرا لا یصیبہ شیٔ ولو جعل انثی لکان لہ السدس وتعول المسألۃ فیجعل ذکرا ۱۲ ک ٨۔ قولہ وھو ان یکون الورثۃ زوجا الخ فللزوج النصف وللام الثلث فلو قدرنا الخنثی یکون لھا النصف فتعول المسألۃ الی ثمانیۃ ولو قدرناہ ذکرا یکون لہ الباقی من الستۃ وھو السدس فیعطی السدس لانہ اقل من النصف ۱۲ عن ٩۔ قولہ او امرأۃ واخوین الخ اصل المسألۃ من اثنی عشر فللمرأۃ الربع وللاخوین لام الثلث فلو قدرنا الخنثی ذکرا یکون لہ الباقی وھو الخمسۃ ولو قدرناہ انثی یکون لھا النصف وھو ستۃ فتعول المسألۃ الی ثلثۃ عشر فیعطی الخمسۃ لانھا اقل من الستۃ ۱۲ غایۃ البیان ١٠۔ قولہ مسائل شتی او مسائل متفرقۃ ھذا من داب المصنفین لتدارک ما لم یذکر فیما کان یحق ذکرہ فیہ ۱۲ ع ١١۔ قولہ فاذا جاء من ذلک ای اذا جاء من الایماء والکتابۃ ما یعرف انہ اقرار فھو یکون وصیتہ وانما قید بقولہ ما یعرف انہ اقرار لانہ ما یجیٔ من الاخرس ومعتقل اللسان علی نوعین احدھما ما یکون ذلک منہ دلالۃ الانکار کما اذا حرک راسہ عرضا مثلا والثانی ما یکون ذلک منہ دلالۃ الاقرار کما اذا حرک راسہ طولا اذا کان ذلک معھودا منہ فی نعم ۱۲ ک ١٢۔ قولہ یعتقل لسانہ علی بناء المجھول یقال اعتقل لسانہ بضم التاء اذا احتبست عن الکلام ولم یقدر علیہ ۱۲ عنایہ

الاصلي والعارضي كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكوٰة والفرق لاصحابنا رحمهم الله ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذٰلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذٰلك وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هٰذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارضي على شرف الزوال دون الاصلي فلا يتقاسان وفي الابدة عرفنا بالنص قال واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقتص له ومنه ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة فلانها ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا الا ترى ان النبي عليه السلام ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى المغيب والمجوز في حق الغائب العجز وهو في الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوي فيه لانه بمنزلة صريح الكناية فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس في حق هٰذه الاحكام للحاجة الى ذٰلك لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ

١ـ قوله كالوحشي والمتوحش من الاهلي اي ما توحش من الاهلي اي ما توحش من النعم فذكاتهما العقر والجرح كالوحشي الاصلي ولم يفصل بين الاصلي والعارضي فكذا ههنا ١٢ كفايه -

٢ـ قوله حتى لو امتد الخ وحد الامتداد وسنته كذا ذكره الامام التمرتاشي وذكر الحاكم ابو محمد رح روايته عن ابي حنيفة رح انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا ذكره الامام المحبوبي ١٢ ك ٣ـ قوله ولان التفريط الخ اقول لا يذهب عليك ان هذا التعليل يقتضي ان لا يجوز اشارة معتقل اللسان ولو امتد اعتقاله لان تاخير الوصية قد جاء من قبله هناك ايضا مع انهم قالوا انه بمنزلة الاخرس في الحكم كما صرح به المصنف فيما قبل ١٢ ن ٤ـ قوله وفي الآبدة الخ جواب عن قول الشافعي رح كالوحشي والمتوحش الاهلي وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات فقد فرماه رجل بسهم وسمى فقتله فقال عليه الصلوٰة والسلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا نعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها ما فعلتم بهذا ثم كلوه كذا ذكره في صيده المبسوط ١٢ ك ٥ـ قوله ولا يحد اي حد كان فيتناول جميع الانواع اي لا يحد الاخرس اذا كان قاذفا بالاشارة او الكتابة وكذا اذا اقر بالزنا او السرقة او الشرب لان المقر على نفسه ببعض الاسباب الموجبة العقوبة ما لم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة ١٢ ك ٦ـ قوله فلانها ممن نأى الخ اقول فيه شيء فان المدعي ان كتاب الاخرس حجة فيما سوى الحدود وهذا الدليل يدل على انه حجة في الحدود ايضا فانه اذا كان بمنزلة النطق في حق الحاضر لم يكن حجة ضرورية فينبغي ان يكون حجة في الحدود ايضا كما كان النطق حجة فيها ايضا ١٢ ن ٧ـ قوله اظهر والزم وذلك لان الظاهر من حال الغائب انه يحضر واما الاخرس فالظاهر من حاله انه لا يزول خرسه فلا تقبل الكتابة من الغائب في ثبوت الاحكام مع بقاء النطق بالحضور فلان تقبل في حق الاخرس اولى ١٢ ك ٨ـ قوله مستبين احتراز عن غير المستبين وهو الكتابة على الهواء والماء مرسوم اي معنون اي مصدر بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان ١٢ ك ٩ـ قوله لانه بمنزلة الخ اي بمنزلة كناية قولية اما الكتابة فهي ليست بصريح الكناية فهي فعل والكناية في الحقيقة انما تكون في القول وذكر الامام التمرتاشي رح واذا كتب مستبينا لكن غير موسوم كالكتابة على الجدار او على التراب او على الكاغذ لا على وجه الرسم كان لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا فلا يكون حجة الا ببينة والبيان ١٢ ك ١٠ـ قوله لانها من حقوق الخ اقول تقائل ان يقول من هذه الاحكام الطلاق على ما صرح به في موضع المسئلة وهو من حقوق الله تعالى لان فيه تحريم الفرج وهو حق الله تعالى ولهذا لم يشترط الدعوى في الشهادة عليه بالاتفاق ولا بد في كون الاشارة حجة من ان يكون الحكم في حقوق العباد فقط او ما غلب فيه حق العبد على حق الله كالقصاص لا لما غلب فيه حق العبد على حق الله تعالى ممنوع ١٢ ن ١١ـ قوله ولا تختص الخ فانه كما يثبت بالعربي يثبت بغيره ١٢

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم ادى واجب التبليغ تارة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغائب اما التبليغ بالعبارة فمشهورة اما الكتابة ففي الصحيحين عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى قيصر يدعوا الى الاسلام وبعث بكتابه مع دحية الحديث بطوله ولمسلم عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى كسرى وقيصر والى النجاشي والى كل جبار يدعوهم الى الله عز وجل وعن ابن عباس قال كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يهود خيبر فذكر قصة اخرجها ابن هشام في السيرة وعن انس قال كتب النبي صلى الله عليه وسلم الى بكر بن وائل اسلموا تسلموا الحديث اخرجه ابن حبان وعن عبد الله بن حكيم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى جهينة ان لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب اخرجه الاربعة وتقدم في اول الكتاب وعن يزيد بن عبد الله قال كنا بالمربد فذكر قصة فيها ان رجلا ناولهم رقعة فيها من محمد رسول الله الى بني زهير بن قيس انكم ان تشهدوا ان لا اله الا الله الحديث وفيه فقلنا له من كتب لك هٰذا الكتاب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابوداؤد وعن ابي بكر بن سليمان بن ابي حثمة قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم العلاء بن الحضرمي الى منذر بن ساوى بالبحرين وكتب اليه كتابا فذكر القصة بطولها اخرجه الواقدي في اخر كتاب الردة وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث بكتابه مع عبد الله بن حذافة وامره ان يدفعه الى عظيم البحرين فدفعه عظيم البحرين الى كسرى الحديث اخرجه البخاري وذكر الواقدي ان ذٰلك كان منصرفه من الحديبية اورده من حديث الشفاء بنت عبد الله وساق ما في الكتاب نحو ما ذكره ابو سفيان الى هرقل وفي اخره فان ابيت فان عليك اثم المجوس وفيه قال عبد الله بن حذافة فقرئ عليه فاخذه ومزقه فلما بلغ ذٰلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مزق ملكه وذكر الواقدي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى النجاشي كتابا وارسله مع عمرو بن امية الضمري فذكر الحديث وذكر ايضا انه كتب الى المقوقس مع حاطب بن ابي بلتعة فذكر القصة مطولة وذكر ايضا انه كتب الى جيفر وعبد ابني الجلندى ملكي عمان مع عمرو بن العاص فذكر القصة مطولة وذكر ايضا انه كتب الى الحارث بن ابي شمر ملك الشام مع شجاع بن وهب وذكر ابن هشام انه كتب الى جبلة بن الايهم وذكر القصة مطولة وذكر ايضا انه كتب الى هوذة بن علي الحنفي صاحب اليمامة مع سليط بن عمرو العامري فذكر القصة ۔ تمت

وقد[1] تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ايضاً ولا حاجة الى الحدود ولانها حق الله تعالى ولانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضاً بالاشارة فى القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الاترى لو شهدوا بالوطى الحرام اواقر بالوطى الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق اواقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز[2] ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التى هى حق العبد اما الحدود[3] الخالصة لله تعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر فى كتاب الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة فى قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك[4] فيكون فيهما[5] روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب فى الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للأفة المانعة ودلت المسألة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة لانه[6] جمع ههنا بينهما فقال اشار او كتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفى الكتابة زيادة[7] بيان لم يوجد فى الاشارة وفى الاشارة زيادة امر لم يوجد فى الكتابة لما[8] انه اقرب الى النطق من اثار الاقلام فاستويا وكذلك[9] الذى صمت يوما او يومين بعارض لما بينا فى المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان قال فى اذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى[10] فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يوكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما فى حالة الضرورة يحل له التناول فى جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له فى حالة الضرورة فالتى تحتمل ان تكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية فى الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعى لا يجوز الاكل فى حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضرورى فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فى افادة الاباحة الاترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

---

[1] قوله وقد تثبت بدون اللفظ كما فى بيع التعاطى ونكاح الفضولى مع القدرة على التكلم فلان يثبت ههنا والعجز متحقق اولى ١٢ كفايه [2] قوله فجاز ان يثبت الخ اقول انه مخالف لما صرح به فيما مر فى عدة مواضع من هذا الكتاب من ان القصاص ايضا تندرئ بالشبهة كما قد مر فى كتاب الشهادة وكتاب الكفالة وكتاب الدعوى فتامل ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [3] قوله اما الحدود الخالصة التقييد بالخالصة محل ههنا كذا فان حد القذف غير خالص لله تعالى بل فيه حق الله تعالى وحق العبد كما صرحوا به مع انه ايضا زاجر لا يثبت بالشبهة لا يكون اشارة الاخرس حجة فيه ايضا كما صرح به فيما مر فلا يتم التقريب بالنظر اليه ١٢ انت.

[4] قوله كذلك اى لا يكون الكتابة حجة فى حق الاخرس ١٢ ك [5] قوله فيهما اى فى الاخرس والغائب غير الاخرس ١٢ ك [6] قوله لانه جمع ههنا بينهما متعلق بقوله بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا فيكون دليل كونه مخالفا لما توهمه البعض ١٢ ك [7] قوله زيادة بيان لانه يفهم منه المقصود بلا شبهة بخلاف الاشارة فان فيها نوع ابهام ١٢ عنايه [8] قوله لما انه اقرب الخ اى الاشارة اقرب الى الكلام من الكتابة لان العلم بالكتابة انما يحصل بآثار الاقلام وهى منفصلة عن المتكلم واما العلم الحاصل بالاشارة حاصل بما هو متصل بالمتكلم اقرب اليه من المنفصل منه فكان الاعتبار لما هو اقرب الى الموضوع للبيان اولى ١٢ ك [9] قوله وكذلك الذى صمت يوما او يومين بعارض اى لا يجوز اقراره بان اومى براسه اى نعم او كتب وهو معطوف على قوله ولا يجوز ذلك فى الذى يعتقل لسانه ١٢ ك [10] قوله تحرى فيها واكل وهذا بخلاف الثياب فانه يتحرى فيها بكل حال سواء كانت الغلبة للطاهر او للنجس او استويا وهذا لان حكم الثياب اخف ولهذا لو لم يكن معه الا ثوب واحد وربعه طاهر يصلى فيه بالاجماع وان كانت ثلثة ارباعه نجسا واما اذا كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد رح وعند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح يتخير بين ان يصلى عريانا قاعدا بالايماء فلما جازت الصلوة فى ثوب نجس حالة الضرورة فلان يجوز بالتحرى حالة الاشتباه اولى ١٢ كفايه.

بسم الله الرحمن الرحيم

خاتمة الطبع

حمد المن منه الهداية وصلوة على من هو لعطشان الهداية سقاية وعلى اله وصحبه ارباب الدراية اما بعد فيقول المفتقر الى رحمة ربه القوي ابو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي ان الهداية شرح البداية كتاب يهتدي به الطلبة ويعتمد على رواياته الكملة لم يات فقيه بعد مصنفه الا اعتمد عليه ولم يجئ نبيه بعده الا استند عليه ومن ثم تراهم يتداولونها بايديهم خصوصا النصف الاخير منه ويتدارسونه فيما بينهم ولما رأى الوالد العلام والاستاذ القمقام مولانا محمد عبد الحليم[1] ادخله الله دار السلام ان الناس في تحصيله كالحيارى في الصحارى تراهم في درسه وتدريسه لكونه مشتملا على جواهر نفيسة تحت عباراته ودقائق لطيفة تحت اشاراته سكارى وما هم بسكارى توجه على تصحيحه وتحشيته فصحح اولا نسخة بمقابلة سبعة من النسخ المطبوعة والمكتوبة عمدتها نسخة لم تزل مهبطا لانظار العلماء ومنظرا لابصار الفضلاء منهم مولانا المرحوم الشيخ عبد الحليم الانصاري اللكنوي ومنهم ابنه ابو جد جد (اي مولانا محمد يعقوب ۱۲) ابي (اي مولانا احمد سعيد ۱۲) استاذ الاساتذة مولانا قطب الدين[2] ومنهم ابنه سند الكاملين مولانا نظام الدين[3] ومنهم ابو جد (اي مولانا احمد سعيد ۱۲) جدي (اي مولانا محمد اكبر ۱۲) مولانا المرحوم المفتي محمد ولي ومنهم ابنه مولانا محمد ظهور الله رحمهما الله ومنهم حفيده جدي (المراد ابو الام وهو مولانا محمد ظهور الله ۱۲) مولانا محمد امين الله ثم زينها بالحواشي المفيدة والتعليقات اللطيفة (توفي في سنة ست وثمانين بعد الالف والمائتين ۱۲) (توفي في سنة ثلث وثمانين بعد الالف والمائتين ۱۲) والتي استمد بها في التحشية بين الحواشي والشروح النهاية[4] ورمزها ن والكفاية[5] ورمزها ك والحميدي[6] ورمزها حميد يه ومعراج الدراية[7] ونهاية الكفاية[8] وغاية البيان[9] ورمزها غ والعناية[10] ورمزها ع والبناية[11] ورمزها عيني وفتح القدير[12] ورمزها ف ونتائج الافكار[13] ورمزها ت وربما يكتب نتائج ونصب الراية لاحاديث الهداية ورمزها ت وربما يكتب زيلعي[14] وحاشية الشيخ عبد السلام[15] ورمزها اعظمي وحاشية السيد[16] ميرجان الحيدرآبادي ورمزها س وترجمة

(هذا ليس بالزيلعي شارح الكنز ۱۲ ... يتوهم من اتحاد النسبة بل هو غيره ۱۲)

۱؎ قوله كانت ولادته سنة ثلثين بعد الالف والمائتين من الهجرة في الوطن الاصلي المعروف بلكنؤ ووفاته في حيدرآباد من بلاد الدكن في تاريخ تسع وعشرين من شعبان يوم الاثنين سنة خمس وثمانين كان رح جامعا للعلوم العقلية والنقلية وحاويا للفنون الفرعية والاصلية ولم يزل في عمره مشتغلا بالتدريس والتصنيف وقد بسطت الكلام في ترجمته من مبدا عمره الى منتهاه في رسالة سميتها حسرة العالم بوفات مرجع العالم ۱۲ منه سلمه ۲؎ قوله هو من شيوخ السهالي بكسر السين المهملة والهاء والالف وكسر اللام بعدها ياء تحتانية قصبة من اعمال لكنؤ وشيوخها فريقان عثمانيون وانصاريون وهو من الشيوخ الانصاريين اخذ العلوم عن الملا دانيال الجوراسي نسبة الى جوارس بفتح الجيم وسكون الواو والراء والالف والسين قصبة من قصبات الفورب وهو تلميذ لملا عبد السلام الديوي نسبة الى ديوه بكسر الدال المهملة وسكون التحتانيه وفتح الواو والهاء في الآخر قصبة من قصبات الفورب واخذ ايضا عن القاضي كاسي وهو تلميذ لملا محب الله الآله آبادي صاحب التسوية كان رح اماما في المعقول والمنقول صارفا آناء الليل واطراف النهار في التصنيف والتاليف وكان بين الانصاريين والعثمانيين نوع نزاع من جهة المشاركة في الرياسة فهجم العثمانيون على الملا واحرقوا داره وقتلوه سنة ثلث ومائة بعد الالف ۱۲ سبحة المرجان مولوي غلام علي البلگرامي ۱۲ رو ۳؎ قوله كان له تصانيف منها حاشية شرح العقائد العضدية ومنها حاشية التلويح وحاشية شرح عقائد النسفي وحاشية المطول ورسالة في تحقيق دار الحرب اكثرها احرقت في نتنة قتله كذا في البحر الذخائر وعمدة الوسائل وغيرهما ۱۲ منه رو ۳؎ هو عالم خبير وفاضل نحرير ختم تحصيله في حوزة درس الشيخ غلام نقشبند وانتهت اليه رياسة العلم في الفورب ولبس الخرقة من السيد عبد الرزاق البانسوي المتوفى سنة ست وثلثين ومائة والف واخذ الفيوض الكثيرة عن السيد اسمعيل البلگرامي المتوفى سنة اربع وستين وانا دخلت بكنؤ في سنة ثمان واربعين واجتمعت به فوجدته على طريقة السلف توفي في التاسع من جمادى الاولى سنة احدى وستين ومائة والف ومن تاليفاته حاشية على شرح هداية الحكمة للصدرا وشرح المسلم وغيره ۱۲ سبحة المرجان ۴؎ لمولانا حسام الدين بن علي السغناقي المتوفى سنة عشرة وسبع مائة ۱۲ كشف الظنون ۵؎ للسيد جلال الدين الخوارزمي على الصحيح وقيل هو لصاحب الوقاية والاصح له ۱۲ ۶؎ قيل اول من شرح الهداية حميد الدين علي بن محمد الضرير البخاري المتوفى سنة ۶۶۷ في جزئين يسمى بالفوائد ۱۲ كشف ۷؎ للشيخ قوام الدين محمد بن محمد البخاري الكاكي المتوفى سنة ۷۴۹ ۱۲ كشف ۸؎ للشيخ تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة الاول عبيد الله المحبوبي ۱۲ كشف ۹؎ للشيخ قوام الدين الاتقاني امير كاتب بن امير المتوفى سنة ۷۵۸ ۱۲ كشف ۱۰؎ للشيخ اكمل الدين البابرتي محمد بن المحمود المتوفى سنة ۷۸۶ ۱۲ كشف ۱۱؎ للقاضي بدر الدين محمود بن احمد العيني المتوفى سنة ۸۵۵ ۱۲ ۱۲؎ للشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ۸۶۱ ۱۲ كشف ۱۳؎ لزين الدين محمد آفندي المتوفى سنة ۹۱۳ ۱۲ كشف ۱۴؎ للشيخ جمال الدين بن يوسف الزيلعي المتوفى سنة ۷۶۲ كذا بخط السخاوي وتخصه الشيخ ابن حجر العسقلاني وسماه الدراية ۱۲ كشف ۱۵؎ هو من احفاد الشيخ احمد بن اعظم زائر البيت الحرام الملقب بالاعظم الثاني كان فاضلا جيد له تصانيف منها حاشية التلويح وحاشية الخيالي وشرح المنار وحاشية البيضاوي وحاشية التحقيق وشرح التهذيب وحواشي شرح الصحائف وغيرها وكانت وفاته في سنة ۱۲۳۲ ۱۲ منه ۱۶؎ هو من تلامذة السيد غلام نور من افاضل الدكن المتوفى سنة ۱۱۸۹ له حاشيتان على شرح الجغميني وحاشية على الحاشية الزاهدية للرسالة القطبية ايضا وغيرها ۱۲

الهداية باللغة الفارسية ورمزها ترجمه وغيرها ومن التفاسير معالم التنزيل[1] والجلالين[2] وغيرهما ومن الكتب الفقهية الاخر شرح الوقاية وذخيرة العقبي ورمزها چلپي وشرح النقاية لعلى القاري وجامع الرموز[3] ومجمع الانهر[4] والدر المختار ورد المحتار والدر والكافي[6] ورمزها كف ومختصر الطحاوي وشرحه للامام الاسبيجابي ومختصر الكرخي ورمزها مخ وتبيين الحقائق[9] وترجمة شرح الوقاية ورمزها تر والمصفى[11] والفصول العمادية[10] وفتاوى قاضي خان[11] والعالمگيرية ومجمع البركات ومنح الغفار[12] وغيرها ومن كتب الاصول قمر الاقمار وغيره ومن كتب اللغات المغرب[14] واصطلاحات السيد الشريف والبرهان القاطع وتاج اللغات ورمزه تج وغياث اللغات ورمزه غث وتاج المصادر[15] ورمزه تاج والقاموس[16] ورمزه ق ومنتهى الارب ورمزه من وقلما كتب مب والمنتخب ورمزه مر والصحاح[17] ورمزه ص وكنز اللغات ورمزه ك وقلما كتب كن وغيرها ثم نسخت منها نسخة وطبعت في المطبع العلوي مرة اولى سنة ١٢٨٢ھ

(قيل اسم صحاح بالكسر جمع صحيح وقيل بالفتح مفرد كذا قال الجلپي في حواشي المطول ١٢)

---

[1] للامام محي الدين ابي محمد حسين بن مسعود البغوي الشافعي المتوفى سنة ٥١٦ھ ١٢ كشف [2] قال في كشف الظنون هو للعلامة جلال الدين محمد بن احمد المحلي الشافعي المتوفى سنة ٨٦٤ھ من اوله الى آخر سورة الاسراء ولما مات كمله الشيخ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ھ بكتب تتمة على نمطه وكان المحلي لم يفسر الفاتحة ففسر السيوطي تفسيرا مناسبا وقال لبعض العلماء من اهل اليمن عددت حروف القرآن وتفسير الجلالين فوجدتهما متساويين الى سورة المزمل ومن سورة المدثر التفسير زائد انتهى كلامه اقول هذا خطأ فاحش صدر عن صاحب كشف الظنون فانه ظن ان المحلي فسر من الاول الى سورة الاسراء واكمله السيوطي وليس كذلك فان السيوطي في تفسير النصف الاول ينقل عن تفسير الآخر للمحلي وينسبه اليه بقوله ذكره الشيخ في تفسير سورة فاتحة وهو نص في ان تفسير الآخر للمحلي لا الاول كيف لا والسيوطي تلميذ للمحلي كما صرح هو في كتابه حسن المحاضرة لاان المحلي تلميذ السيوطي والذي اوقعه في الخطأ هو قول السيوطي في تفسيره بعد الحمد والصلوة وبعد فهذا ما اشتدت اليه حاجة الراغبين في تكملة تفسير القرآن الذي الفه الامام العلامة جلال الدين محمد ابن احمد المحلي وتتميم ما فاته وهو من اول سورة البقرة الى آخر سورة الاسراء الخ فظن صاحب كشف الظنون ان ضمير هو راجع الى تفسير المحلي وليس كذلك بل هو راجع الى ما اشتدت ١٢ منه رح۔

[3] قوله للامام صدر الشريعة الثاني عبد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧ھ هجري ١٢ كشف [4] للمولى يوسف بن جنيد المعروف باخي الچلپي بدا فيها في سنة ٨٩١ هجري ١٢ كشف [5] للمولى شمس الدين محمد الخراساني القهستاني نزيل بخارا المتوفى في حدود سنة ٩٦٢ھ وقال المولى عصام الدين في حقه انه لم يكن من تلامذة شيخ الاسلام وانما كان دلال الكتب في زمانه ولاكان يعرف الفقه ولاغيره ويؤيده انه يجمع في شرحه هذا بين الغث والسمين والصحيح والضعيف من غير تحقيق ١٢ كشف [5] شيخي زاده قاضي القضاة بالروم عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المتوفى سنة ١٠٧٨ھ هجري كشف [6] للشيخ علاء الدين محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن بن محمد جمال الدين بن حسن الدمشقي المعروف بالحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨ھ ١٢ خلاصة الاثر في اعيان القرن الحادي عشر [7] للفاضل محمد بن فراموز الشهير بملا خسرو المتوفى سنة ٨٨٥ھ هو شرح لمتنه الغرر ١٢ كشف [8] هو شرح للوافي كلاهما لابي البركات عبد الله بن احمد حافظ الدين النسفي المتوفى سنة ٧١٠ھ هجري ١٢ كشف [9] لفخر الدين الزيلعي ابو محمد عثمان بن علي المتوفى سنة ٧٤٣ھ هجري كشف [10] لجمال الدين بن عماد الدين وقيل هو ابو الفتح عبد الرحيم بن ابي بكر عبد الجليل المرغيناني السمرقندي كما ذكره في آخر كتابه وقال تحرر في اواخر شعبان سنة ٦٥١ھ هجري ١٢ كشف [11] هو الامام فخر الدين حسن بن منصور الاوزجندي الفرغاني المتوفى سنة ٥٩٢ھ هجري ١٢ كشف [12] للشيخ شمس الدين محمد التمرتاشي المتوفى سنة ١٠٠٤ھ وهو من انفع كتبه في المذهب ١٢ خلاصة الاثر [13] للامام ابي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد المطرزي المتوفى سنة ٦١٠ھ هجري ١٢ كشف [14] لابي جعفر احمد بن علي المعروف بجعفرك المقري البيهقي المتوفى سنة ٥٤٤ھ هجري ١٢ كشف الظنون [15] للامام مجد الدين الشيرازي المتوفى سنة ٨١٧ھ هجري ١٢ كشف [16] للامام ابي نصر اسمٰعيل ابن حماد الجوهري الفارابي المتوفى سنة ٣٩٨ھ هجري ١٢ كشف [19] لمحمد مصطفى خان المتوفى في عاشر شوال من شهور سنة سبعين بعد الالف والمائتين من الهجرة في مكة المعظمة المدفون في المعلى قريب قبر سيدتنا خديجة رضي الله تعالى عنها كذا سمع من ابنه ١٢

اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه آمين۔

پروف ریڈر مولانا : محمد قمر صاحب	کاتب : بشیر احمد سپرا گیلانی
ماہر ازراہِ : حافظ عبد المنان آف لاہور	ترتیب و آرٹ : طاہر اقبال آف نکی چٹھہ (فاضل عربی، بھیرہ)

عمدہ کتابت، طباعت خوبصورت بائنڈنگ

بسم اللہ الرحمن الرحیم

ما اٰتٰكم الرسول فخذوه وما نهٰكم عنه فانتهوا

جامع الترمذي

وفي آخره

شمائل الترمذي

للامام العلام ابي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي

المحشى

بالحواشي المفيدة القديمة لمولانا المحدث احمد علي السهارنفوري

مع

العرف الشذي

للعلامة المحدث الكبير مولانا محمد انور شاه ابن معظم شاه الكشميري

وبهامشه

نفع قوت المغتذي

للعلامة السيد علي بن السيد سليمان الدمنتي البجمعوي المغربي الشاذلي المالكي

وفي اوله

التقرير للترمذي

للعلامة الشهير شيخ الهند مولانا محمود حسن بن مولانا ذو الفقار علي الديوبندي

مكتبة رحمانية

اقرأ سنٹر غزنی سٹریٹ اردو بازار لاہور